



3. Abteilung

A3 2015 27

Kantonsrichter Dr. R. Meyer, Abteilungspräsident
Kantonsrichter lic.iur. St. Scherer
Kantonsrichter lic.iur. B. Furrer
Gerichtsschreiber Dr. A. Staub

Entscheid vom 27. Oktober 2016

in Sachen

Schenker-Winkler Holding AG, Bannäbni 16, 6340 Baar,
vertreten durch RA lic.iur. Paul Bürgi, Buis Bürgi AG, Mühlebachstrasse 8, Postfach 672,
8024 Zürich und/oder RA Dr. Martin Neese, Neese Hagmann Stalder, Baarerstrasse 78, 6300 Zug,
Klägerin,

gegen

Sika AG, Zugerstrasse 50, 6340 Baar,
vertreten durch RA lic.iur. Harold Frey und/oder RA lic.iur. Dominique Müller, Lenz & Staehelin,
Bleicherweg 58, 8002 Zürich,
Beklagte,

und

- 1. Dr. Walter Grüebler**, Rischerstrasse 37, 6343 Risch,
vertreten durch RA Dr. Marco Niedermann, Niedermann Rechtsanwälte, Utoquai 37,
8008 Zürich,
- 2. Ethos – Schweizerische Stiftung für nachhaltige Entwicklung**, Place Cornavin 2,
1211 Genf 1,
vertreten durch RA Prof. Dr. Monika Roth, rothschwarzroth, Gartenstrasse 20, Postfach 326,
4102 Binningen 1,
- 3. Cascade Investment L.L.C.**, 2365 Carillon Point Kirkland, WA 98033, USA,
vertreten durch RA Dr. Andreas Casutt und/oder RA Dr. Andreas Blattmann, Niederer Kraft &
Frey AG, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich,

Nebenintervenienten,

betreffend

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen

Rechtsbegehren

Klägerin

1. Es seien die folgenden Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 aufzuheben, und es sei die Ungültigkeit dieser Beschlüsse festzustellen:
 - Traktandum 4.1.1: Wiederwahl Paul J. Hälg für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.1.5: Wiederwahl Monika Ribar für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.1.6: Wiederwahl Daniel J. Sauter für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.1.7: Wiederwahl Ulrich W. Suter für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.1.9: Wiederwahl Christoph Tobler für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.2.1: Nichtwahl Max C. Roesle für die Amtsdauer von einem Jahr in den Verwaltungsrat
 - Traktandum 4.3.1: Wahl von Paul J. Hälg zum Präsidenten des Verwaltungsrates
2. Es sei der folgende, korrekte Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 festzustellen:
 - Traktandum 4.2.1: Neuwahl Max C. Roesle in den Verwaltungsrat für die Amtsdauer von einem Jahr
3. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB zu befehlen, die Stimmrechte der Klägerin für die von ihr gehaltenen 2'330'853 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.10 bei allen Abstimmungen und Wahlen an jeder Generalversammlung der Beklagten und bei jeder anderweitigen Ausübung von Rechten, die mit Stimmrechten verbunden sind, anzuerkennen, solange die Klägerin Eigentümerin der Aktien der Beklagten ist.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche MWST) zu Lasten der Beklagten.

Beklagte

1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Nebenintervenient 1

1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Klägerin.

Nebenintervenientin 2

Die Klage sei kostenfällig abzuweisen.

Nebenintervenientin 3

1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Sachverhalt

- 1.1 Die Schenker-Winkler Holding AG (nachfolgend: Klägerin oder SWH) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Baar. Sie bezweckt die dauernde Verwaltung von Beteiligungen an anderen Unternehmungen. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 1'000'000.00 und ist eingeteilt in 10'000 vinkulierte Namenaktien zu CHF 100.00 (nachfolgend: SWH-Aktien). Diese Namenaktien werden von den fünf Geschwistern Gabriella, Monica, Carmita, Urs F. und Fritz Burkard (nachfolgend: Geschwister Burkard) je zu gleichen Teilen gehalten (vgl. Handelsregisterauszug [act. 1/1]; Aktienbuch der Klägerin [act. 1/12]).
- 1.2 Die Sika AG (nachfolgend: Beklagte oder Sika) ist eine ebenfalls in Baar domizilierte Aktiengesellschaft, deren Zweck in der Beteiligung an Unternehmen aller Art und insbesondere Finanzierung von Unternehmen zur Fabrikation und Anwendung von und Handel mit Spezial-Produkten sowie Dienstleistungen für das Bauwesen und die Industrie besteht. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 1'524'106.80 und ist eingeteilt in 2'333'874 vinkulierte, nicht börsenkotierte Namenaktien zu CHF 0.10 (Stimmrechtsaktien) sowie 2'151'199 an der SIX Swiss Exchange kotierte Inhaberaktien zu CHF 0.60. Der Verwaltungsrat der Beklagten besteht aus den neun Mitgliedern Dr. Paul J. Hälg (Präsident), Urs F. Burkard, Dr. Wilhelm Leimer, Monika Ribar, Daniel J. Sauter, Prof. Dr. Ulrich W. Suter, Carl Jürgen Tinggren, Christoph Tobler und Frits van Dyjk (vgl. Handelsregisterauszug [act. 1/2]; Auszug aus dem Sika-Geschäftsbericht 2014 [act. 1/7]).
- 1.3 Die Klägerin hält derzeit 2'330'853 Namenaktien (entspricht 99,87 % aller Namenaktien) und 42'701 Inhaberaktien (entspricht 1,98 % aller Inhaberaktien) der Beklagten (am 7. April 2015 übernahm die Klägerin von den Geschwistern Burkard 13'703 Inhaberaktien und erhöhte damit ihren Bestand an Inhaberaktien von 28'998 auf 42'701). Gemäss Ziff. 7.3 Abs. 3 der Statuten der Beklagten gewährt jede Aktie unabhängig vom Nennwert eine Stimme an der Generalversammlung. Der Anteil der Klägerin an der Beklagten beträgt somit stimmenmässig 52,92 % und kapitalmässig 16,97 % (vgl. Handelsregisterauszug [act. 1/2]; Eintrittskarten der Klägerin zur Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 [act. 1/14] mit einem Stimmenanteil von 2'330'853 Namenaktien und [noch] 28'998 Inhaberaktien; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug Z2 2015 13 vom 10. Juni 2015 [act. 20/49] S. 3).
- 1.4 Am 5. Dezember 2014 schlossen die Geschwister Burkard (als Verkäufer) und die Compagnie de Saint-Gobain, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Courbevoie, Frankreich (als Käuferin; nachfolgend: Saint-Gobain), einen Aktienkaufvertrag ("Share Purchase Agreement") über alle Aktien der Klägerin zum Preis von CHF 2,75 Mia. (act. 59/101a; nachfolgend: Aktienkaufvertrag 2014).
- 1.5 Nachdem der Abschluss des Aktienkaufvertrages 2014 dem Verwaltungsrat der Beklagten mitgeteilt worden war, stellten sich sechs Verwaltungsräte, Dr. Paul J. Hälg, Monika Ribar, Daniel J. Sauter, Prof. Dr. Ulrich W. Suter, Christoph Tobler und Frits van Dyjk, gegen das Vorhaben der Geschwister Burkard. In einer Medienmitteilung vom 8. Dezember 2014 liess die Beklagte mitteilen, dass der Verwaltungsrat und das Management der Beklagten den geplanten Kontrollwechsel ablehnten (act. 1/22).

- 1.6 Am 9. Dezember 2014 stellte die Klägerin bei der Beklagten ein Begehren um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung unter anderem mit den Traktanden "Abwahl der Verwaltungsratsmitglieder Paul Hälgi, Monika Ribar und Daniel Sauter" sowie "Zuwahl von Max Roesle als Verwaltungsratsmitglied". Nachdem die Beklagte dem Begehren nicht nachgekommen war, versuchte die Klägerin die Einberufung gerichtlich durchzusetzen. Mit Entscheid vom 16. März 2015 wies das Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, das Gesuch der Klägerin ab (Verfahren ES 2015 1).
- 1.7 Am 22. Dezember 2014 trat Saint-Gobain ihre Rechte und Pflichten aus dem Aktienkaufvertrag 2014 an die von ihr kontrollierte Société de Participations Financières et Industrielles ab, wobei Saint-Gobain die Kaufpreiszahlung garantierte (vgl. Präambeln ["Whereas"] des "Share Purchase Agreement [...] as amended on 7 April 2015" [act. 1/21] S. 5).
- 1.8 In einer Medienmitteilung vom 26. Januar 2015 erklärte die Beklagte, die Familie Burkard bzw. die Klägerin und Saint-Gobain würden eine Gruppe bilden, weshalb das Stimmrecht der Klägerin auf die statuarische 5%-Grenze zu beschränken sei. Damit entfalle das Recht auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung (act. 1/26). Am 9. Februar 2015 reichte die Klägerin beim Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, gegen die Beklagte ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein. Sie beantragte im Wesentlichen, der Beklagten sei zu verbieten, die Klägerin teilweise im Aktienbuch zu streichen oder ihre Stimmrechte anderweitig zu beschränken. Am 20. März 2015 wurde das Gesuch abgewiesen (Verfahren ES 2015 71). Die von der Klägerin dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht des Kantons Zug mit Urteil vom 10. Juni 2015 abgewiesen (Verfahren Z2 2015 13; act. 20/49).
- 1.9 Am 7. April 2015 schlossen die Klägerin und die Société de Participations Financières et Industrielles einen neuen Kaufvertrag ("Share Purchase Agreement [...] as amended on 7 April 2015") über denselben Kaufgegenstand (alle SWH-Aktien), jedoch zu einem erhöhten Preis von rund CHF 2,82 Mrd., wobei die Vertragsparteien diesen neuen Vertrag als "Entire Agreement" bezeichneten (nachfolgend: Aktienkaufvertrag 2015 [act. 1/21] bzw. allgemein SG-Transaktion).
- 1.10 Am 14. April 2015 fand die 47. ordentliche Generalversammlung der Beklagten statt, an welcher der Verwaltungsrat das Stimmrecht der Klägerin unter Berufung auf Ziff. 4 der Statuten (Vinkulierung) auf 5 % aller Namenaktien beschränkte, "soweit dies zur Verhinderung des vorzeitigen Kontrollübergangs auf Saint-Gobain notwendig" sei. So wurden die Stimmrechte der Klägerin bei den streitgegenständlichen Verwaltungsratswahlen beschränkt. Infolgedessen wurden die bisherigen Verwaltungsratsmitglieder Dr. Paul J. Hälgi (Präsident), Monika Ribar, Daniel J. Sauter, Prof. Dr. Ulrich W. Suter, Christoph Tobler und Frits van Dyk wiedergewählt, nicht dagegen der von der Klägerin zur Wahl vorgeschlagene Dr. Max C. Roesle. Urs F. Burkard wurde – ohne Stimmrechtsbeschränkung der Klägerin – als Verwaltungsratsmitglied wiedergewählt (vgl. Protokoll der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 [act. 20/47] S. 4 f.).
2. Am 20. und 24. April 2015 reichte die Klägerin beim Friedensrichteramt Baar gegen die Beklagte ein Schlichtungsgesuch ein und begründete damit die Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Am 12. Mai 2015 erteilte das Friedensrichteramt Baar der Klägerin in beiden Schlich-

tungsverfahren die Klagebewilligung und auferlegte ihr die Kosten von total CHF 1'200.00 (act. 1/B–C).

3. Am 22. Mai 2015 reichte die Klägerin beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1). Auf die Ausführungen in den jeweiligen Rechtsschriften wird – soweit entscheiderelevant – in den Erwägungen eingegangen.
4. Mit Entscheid des Referenten vom 26. August 2015 wurde Dr. Walter Grüebler als Nebenintervenient (nachfolgend: Nebenintervenient 1) auf Seiten der Beklagten zugelassen (act. 10).
5. In der Klageantwort vom 22. September 2015 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (act. 20). Der Nebenintervenient 1 stellte in seiner Klageantwort vom 21. September 2015 dasselbe Rechtsbegehren (act.19).
6. Mit Entscheid des Referenten vom 4. November 2015 wurde die Ethos – Schweizerische Stiftung für nachhaltige Entwicklung als Nebenintervenientin (nachfolgend: Nebenintervenientin 2) auf Seiten der Beklagten zugelassen (act. 33).
7. Mit Entscheid des Referenten vom 23. November 2015 wurde die Cascade Investment L.L.C. als Nebenintervenientin (nachfolgend: Nebenintervenientin 3) auf Seiten der Beklagten zugelassen. Im selben Entscheid wurde das Interventionsgesuch von William H. Gates III und Melinda French Gates (als Trustee des Bill & Melinda Gates Foundation Trust) vom 21. September 2015 abgewiesen (act. 38).
8. In der Replik vom 5. Januar 2016 (act. 42) bzw. in der Duplik vom 18. April 2016 (act. 50) hielten die Parteien je an ihrem Rechtsbegehren fest. Die Nebenintervenienten 2 und 3 stellten in ihren Dupliken vom 18. Januar 2016 (act. 46) und 18. April 2016 (act. 49) das eingangs genannte Rechtsbegehren, derweil der Nebenintervenient 1 in der Duplik vom 6. April 2016 sein Rechtsbegehren bekräftigte (act. 48).
9. Am 2. Mai 2016 reichte die Klägerin eine "Stellungnahme zu Dupliknoten / Noveneingabe" (act. 51) und am 11. Mai 2016 zudem eine "Noveneingabe II" ein (act. 54). Die Beklagte nahm am 13. Mai 2016 (act. 55) und die Nebenintervenientin 3 am 19. Mai 2016 (act. 56) Stellung zur Eingabe der Klägerin vom 2. Mai 2016. Am 23. Mai 2016 liess sich die Beklagte zur Eingabe der Klägerin vom 11. Mai 2016 vernehmen (act. 57).
10. Mit Entscheid des Referenten vom 2. Juni 2016 wurde die Klägerin aufgefordert, eine Kopie des Aktienkaufvertrages 2014 (ohne Anhänge) einzureichen (act. 58).
11. Mit Eingabe vom 13. Juni 2016 kam die Klägerin dieser Aufforderung nach. Zugleich nahm sie Stellung zur Bedeutung des Aktienkaufvertrages 2014 für die zu beurteilende Rechtsfrage (act. 59). Hierzu nahmen am 23. Juni 2016 der Nebenintervenient 1 (act. 61), am 27. Juni 2016 die Beklagte (act. 62) und ebenfalls am 27. Juni 2016 die Nebenintervenientin 3 (act. 63) Stellung. Am 8. Juli 2016 reichte wiederum die Klägerin eine Stellungnahme zu den Eingaben der Beklagten und der Nebenintervenienten 1 und 3 vom 23. und 27. Juni 2016 sowie eine "Noveneingabe III" ein (act. 64), wozu die Beklagte (act. 65) und die Nebenintervenientin 3 (act. 66) je am 25. Juli 2016 Stellung nahmen.

12. Nachdem beide Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet hatten, wurde die auf den 14. September 2016 anberaumte Hauptverhandlung abgesetzt (act. 67–70).
13. Am 17. August 2016 reichte die Klägerin eine "Noveneingabe IV" ein (act. 73). Hierzu nahmen die Beklagte (act. 74) und der Nebenintervenient 1 (act. 75) je am 29. August 2016 Stellung.

Erwägungen

1. Die Klägerin verlangt die Aufhebung und Feststellung der Ungültigkeit von Wahlbeschlüssen der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015, bei denen ihre Stimmrechte beschränkt wurden. Sie stützt ihre Klage auf Art. 706 i.V.m. Art. 691 OR (act. 1 Rz 68). Zur Begründung führt sie zusammengefasst aus, dass diese Beschlüsse ohne die unzulässige Beschränkung des Stimmrechts nach dem Willen der Klägerin ausgefallen wären. Die Beklagte und die Nebenintervenienten machen geltend, die Stimmrechtsbeschränkung sei zu Recht erfolgt.
2. Bevor die Voraussetzungen von Art. 706 und Art. 691 OR geprüft werden, ist zu erörtern, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf die Klage einzutreten ist. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört nebst der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, dass die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse (Rechtsschutzinteresse) hat (Art. 59 Abs. 2 ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO).
 - 2.1 Die Beklagte hat ihren Sitz in Baar. Das Kantonsgericht Zug ist daher zur Beurteilung der Anfechtungsklage unbestrittenermassen örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Streitwert wird von den Parteien übereinstimmend auf CHF 10 Mio. beziffert (act. 1 Rz 6; act. 20 Rz 361; Art. 91 Abs. 2 ZPO). Mithin ist das Kantonsgericht Zug auch sachlich und funktionell zuständig (§ 27 Abs. 1 GOG).
 - 2.2 Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens setzt sich aus zwei Anträgen zusammen. Die Klägerin verlangt die Aufhebung der angefochtenen Wahlbeschlüsse der Generalversammlung (Gestaltungsklage gemäss Art. 87 ZPO) sowie die Feststellung der Ungültigkeit der angefochtenen Beschlüsse (Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO). Wie jede Klage setzt auch die Feststellungsklage ein Rechtsschutzinteresse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO voraus. Dieses sogenannte Feststellungsinteresse wird nur bejaht, wenn für die klagende Partei eine unzumutbare Unsicherheit über ein Rechtsverhältnis besteht und diese Unsicherheit nicht anders als durch eine gerichtliche Feststellung beseitigt werden kann. Insofern ist die Feststellungsklage subsidiär zur Leistungs- oder Gestaltungsklage (Gasser/Rickli, Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A. 2014, Art. 88 ZPO N 2; Weber, Basler Kommentar, 2. A. 2013, Art. 88 ZPO N 9; je mit Hinweisen).

Die Klägerin führt aus, sie habe trotz der Aufhebung der Beschlüsse (Gestaltungsklage) ein Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit, weil mit der blossen Aufhebung die Beklagte auch an den nächsten Generalversammlungen die Stimmrechte der Klägerin einschränken könne (act. 1 Rz 130 erster Absatz). Dem kann nicht gefolgt werden. Das Feststellungsbegehren (und dementsprechend ein allfälliger Feststellungsentscheid) bezieht sich einzig auf die Generalversammlungsbeschlüsse vom 14. April 2015. Demnach liesse sich aus der Fest-

stellung der Ungültigkeit nichts mit Bezug auf zukünftige Generalversammlungen oder spätere Handlungen des Verwaltungsrates ableiten. Ein Feststellungsentscheid vermittelt der Klägerin somit nicht ein Mehr an Rechtsschutz als ein Gestaltungsentscheid, weshalb auch nicht ausnahmsweise vom Erfordernis der Subsidiarität der Feststellungsklage abzusehen ist (vgl. auch Bodmer, Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht, 1984, S. 101 und 103). Auf die Feststellungsklage gemäss Ziff. 1, zweiter Teilsatz, des klägerischen Rechtsbegehrens ist daher nicht einzutreten. Ausserdem sind die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse nicht nichtig im Sinne von Art. 706b OR, weshalb sich die Feststellungsklage (Feststellung der Nichtigkeit; vgl. Schenker, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft, in: Kunz/Arter/Jörg [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, 2015, S. 17 ff., 46) auch nicht auf diese Bestimmung stützen lässt.

- 2.3 In Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin, es sei der korrekte Beschluss vom 14. April 2015 betreffend die Neuwahl von Max C. Roesle in den Verwaltungsrat für die Amtsdauer von einem Jahr festzustellen.

Bei diesem Rechtsbegehren handelt es sich um eine positive Beschlussfeststellungsklage (auch positive Stimmrechtsklage genannt). Obschon dieser klägerische Antrag als Feststellungsklage und nicht als Gestaltungsklage formuliert ist, ist er gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Gestaltungsklage aufzufassen (BGE 122 III 279 S. 280 und E. 3c/bb; kritisch: Bühler/von der Crone, Positive Beschlussfeststellungsklage, SZW 2014 S. 564 ff., 570). Mit der positiven Beschlussfeststellungsklage wird – über die kassatorische Wirkung der Ungültigkeitserklärung hinaus – verlangt, dass die Rechtswirksamkeit des Beschlusses begründet wird, d.h. in der Regel auf Annahme anstelle der protokollierten Ablehnung eines Antrags erkannt wird. Soweit mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage lediglich ein angefochtener Mangel in der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses (Stimmen Nichtstimmberechtigter wurden gezählt, Stimmen Berechtigter wurden ausgeschlossen, Stimmen wurden fehlerhaft zusammengezählt oder falsches Quorum wurde verwendet) korrigiert werden soll, wird deren Zulässigkeit von der herrschenden Lehre bejaht (statt Vieler: Bühler/von der Crone, a.a.O., S. 572; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2009, § 12 N 500; dahingehend auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zug Z1 2010 36 vom 3. Dezember 2013 E. 8.2 [obiter dictum]; das Bundesgericht liess diese Frage in seinem Urteil 4A_48/2014 vom 2. Juni 2014 offen). Mithin ist auf Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens einzutreten.

- 2.4 In Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin im Wesentlichen, der Beklagten sei zu befehlen, die Stimmrechte der Klägerin auch inskünftig bei allen Abstimmungen und Wahlen anzuerkennen. Auf diese Leistungsklage gemäss Art. 84 ZPO, die mit dem Antrag auf Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB) verbunden ist, ist ebenfalls einzutreten.
- 2.5 Somit ergibt sich, dass auf die Feststellungsklage gemäss Ziff. 1, zweiter Teilsatz, des klägerischen Rechtsbegehrens mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist unbestritten, dass die angefochtenen Beschlüsse aufgrund der Beschränkung des Stimmrechts der Klägerin in dieser Art ausgefallen sind und das Ergebnis bei unbeschränkter Zulassung anders ausgefallen wäre (vgl. dazu BGE 122 III 279 E. 3a; 133 III 453 E. 7; Böckli,

a.a.O., § 16 N 107; Länzlinger, Basler Kommentar, 4. A. 2012, Art. 691 OR N 14 und Art. 692 OR N 5). Mithin ist auf die übrigen Rechtsbegehren einzutreten.

3. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anfechtungsklage gemäss Art. 706 Abs. 1 OR erfüllt sind. Dazu sind vorab diese Voraussetzungen darzulegen (E. 3.1), die Voraussetzungen wie Aktiv- und Passivlegitimation sowie Wahrung der Anfechtungsfrist zu prüfen (E. 3.2), die Beweislast zu verteilen (E. 3.3) und der Prozessstoff zu bestimmen (E. 3.4). Anschliessend ist Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten – auf diese Bestimmung stützt die Beklagte die Beschränkung der Stimmrechte – auszulegen und zu prüfen, ob die SG-Transaktion unter diese Bestimmung zu subsumieren ist (E. 4). Sodann ist – ebenfalls mittels Auslegung – zu klären, ob der Versuch der Klägerin, bisherige Verwaltungsräte der Beklagten nicht wiederzuwählen und neue Verwaltungsräte zu wählen, eine vom Anwendungsbereich der Vinkulierungsbestimmung erfasste (Umgehungs-)Handlung darstellt (E. 5). Im Anschluss daran ist zu erörtern, ob die Beschränkung des Stimmrechts eine zulässige Rechtsfolge des versuchten Umgehungsgeschäfts ist (E. 6). Abschliessend ist auf spezifische Einwände der Klägerin einzugehen (E. 7).

3.1 Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Art. 706 Abs. 2 OR führt im Sinne von Spezialtatbeständen verschiedene Anfechtungsgründe auf, die sich aus dem in Art. 706 Abs. 1 OR definierten Grundtatbestand ergeben. Zu diesen Spezialtatbeständen gehört auch die Stimmrechtsklage nach Art. 691 Abs. 3 OR. Gemäss Art. 691 Abs. 3 OR kann jeder Aktionär einen Beschluss der Generalversammlung anfechten, wenn Personen, die zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht befugt sind, bei diesem Beschluss mitgewirkt haben, unter der Voraussetzung, dass die beklagte Gesellschaft nicht nachweist, dass diese Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung hatte. Zur Anfechtung gemäss dieser Bestimmung legitimiert ist – über deren Wortlaut hinaus – auch derjenige Aktionär, der zu Unrecht von der Teilnahme an der Generalversammlung bzw. der Beschlussfassung ausgeschlossen worden ist. Beschlüsse der Generalversammlung, die unter Mitwirkung von Personen zustande gekommen sind, die zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht berechtigt waren, sind nicht nichtig, sondern anfechtbar. Das Anfechtungsrecht erlischt gemäss Art. 706a Abs. 1 OR, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird (BGE 53 II 346; 96 II 18 E. 3; 122 III 279 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 E. 2.2 ff.; Böckli, a.a.O., § 16 N 110 ff. und 119 sowie § 12 N 499; Länzlinger, a.a.O., Art. 691 OR N 12 und 14; Schenker, a.a.O., S. 32; Schleifer, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, 1993, S. 297; Tanner, Zürcher Kommentar, 2. A. 2003, Art. 706 OR N 186).

3.2 Die Klägerin ist Aktionärin der Beklagten. Sie stimmte an der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 gegen die angefochtenen Beschlüsse. Zudem wurde sie – ihrer Ansicht nach – zu Unrecht punktuell vom Stimmrecht ausgeschlossen, indem ihr Stimmrecht auf 5 % aller Namenaktien beschränkt wurde. Sie ist daher unbestrittenermassen (vgl. act. 1 Rz 68; act. 20 Rz 446) zur Anfechtung gemäss Art. 706 i.V.m. Art. 691 Abs. 3 OR legitimiert (vgl. Länzlinger, a.a.O., Art. 691 OR N 14; Truffer/Dubs, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 706 OR N 3 und 6). Die Beklagte ist passivlegitimiert, da sich die Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft zu richten hat (Art. 706 Abs. 1 OR). Sodann hat die Klägerin die zweimonatige

Anfechtungsfrist gemäss Art. 706a Abs. 1 OR gewahrt, indem sie das Schlichtungsgesuch am 20. bzw. 24. April 2015, mithin sechs bzw. zehn Tage nach der Generalversammlung, eingereicht hat (act. 1/B–C).

- 3.3 Die Beweislast im Anfechtungsprozess trägt grundsätzlich die klagende Partei (Art. 8 ZGB). Hingegen obliegt der beklagten Gesellschaft der Beweis dafür, dass eine allfällige Ungleichbehandlung von Aktionären (Art. 691 Abs. 3 OR analog) gerechtfertigt war. Im Falle eines zu Unrecht vom Stimmrecht ausgeschlossenen oder im Stimmrecht eingeschränkten Aktionärs, der im Aktienbuch eingetragen ist, trägt daher nicht dieser, sondern die beklagte Gesellschaft die Beweislast für die Rechtmässigkeit des Ausschlusses oder der Einschränkung (von der Crone, Aktienrecht, 2014, § 8 N 210; Tanner, a.a.O., Art. 706 OR N 209 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 25 N 74). Demzufolge hat die Beklagte zu beweisen, dass sie das Stimmrecht der Klägerin bei den streitgegenständlichen Abstimmungen zu Recht auf 5 % beschränkt hat. Gegenstand eines Beweises können äussere wie innere Tatsachen bilden. Innere Tatsachen, beispielsweise eine Umgehungsabsicht, sind einem direkten Beweis nicht zugänglich, doch lassen sie sich indirekt durch Folgerungen aus dem äusseren Verhalten einer Person oder anhand der Umstände beweisen (vgl. BGE 140 III 193 E. 2.2.1; 134 III 452 E. 4.1). Wo eine Behauptung nicht (substanziert) bestritten wird oder das Gericht zur Überzeugung gelangt, ein Sachverhalt sei bewiesen oder widerlegt, ist die Frage der Beweislastverteilung obsolet (vgl. BGE 119 II 114 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4C.154/2004 vom 20. August 2004 E. 2.1).
- 3.4 Prozessstoff bilden – soweit entscheidrelevant – die Eingaben der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Urkunden. Ebenfalls zu berücksichtigen ist der von der Klägerin edierte Aktienkaufvertrag 2014. Ob und inwieweit die unaufgefordert eingereichten Eingaben angesichts der Novenschanke (Art. 229 ZPO) und des verfassungsmässigen Replikrechts (Art. 29 BV; Urteil des Bundesgerichts 4A_215/2014 vom 18. September 2014 E. 2.1) zu berücksichtigen sind, braucht nicht umfassend beurteilt zu werden; soweit auf die Eingaben oder Stellen daraus Bezug genommen wird, sind sie jedenfalls zulässig.
4. Die Parteien vertreten eine unterschiedliche Auffassung über die Reichweite bzw. den Anwendungsbereich von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten. Umstritten ist dabei, ob Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion anwendbar ist, mithin ob nebst dem direkten Verkauf der Sika-Namenaktien auch der angeblich "indirekte Verkauf" mittels Verkauf der SWH-Aktien darunter fällt. Wie jede entsprechende Subsumtionsfrage ist auch diese Frage in erster Linie mittels Auslegung zu beantworten (von der Crone, a.a.O., § 3 N 93: "Massgebend ist die Auslegung der Statutenbestimmung"). Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten ist auslegungsbedürftig.
- 4.1 Ziff. 4 der Sika-Statuten sowie weitere vorliegend relevante Bestimmungen der Sika-Statuten in der am 14. April 2015 geltenden Fassung (act. 1/6) lauten wie folgt:

" 4. VINKULIERUNG

¹ 5 % Schwelle Der Verwaltungsrat kann einen Erwerber von Namenaktien als Aktionär ablehnen, soweit die Anzahl der von ihm gehaltenen Namenaktien 5 % der Gesamtzahl der im Handelsregister eingetragenen Namenaktien überschreitet.

Die Begrenzung auf 5 % gilt auch für die Zeichnung oder den Erwerb von Namenaktien mittels Ausübung von Bezugs-, Options- oder Wandelrechten aus Namen- oder Inhaberaktien oder sonstigen von Gesellschaft oder Dritten ausgestellten Wertpapieren.

Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften, die untereinander kapital- oder stimmenmässig, durch einheitliche Leitung oder auf ähnliche Weise zusammengefasst sind, sowie natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften, die im Hinblick auf eine Umgehung der Eintragungsbeschränkung koordiniert vorgehen, gelten in Bezug auf diese Bestimmung als ein Erwerber.

Vorbehalten bleiben Art. 652b Abs. 3 und 685d Abs. 3 OR.

² Treuhänderischer Erwerb Die Gesellschaft kann überdies die Eintragung in das Aktienbuch verweigern, wenn der Erwerber auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat.

³ Falsche Information Die Gesellschaft kann nach Anhörung des Betroffenen Eintragungen im Aktienbuch streichen, wenn diese durch falsche Angaben des Erwerbers zustande gekommen sind. Dieser muss über die Streichung sofort informiert werden.

⁴ Nachweise Der Erwerber hat einen Ausweis darüber beizubringen, dass ihm die Namenaktie formgerecht übertragen worden ist.

5. ÖFFENTLICHES KAUFANGEBOT

Opting Out Ein Erwerber von Aktien der Gesellschaft ist nicht zu einem öffentlichen Kaufangebot nach den Art. 32 und 52 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel verpflichtet.

[...]

7. GENERALVERSAMMLUNG

[...]

7.3. ABLAUF, ABSTIMMUNGEN, VERTRETUNG

[...]

³ Stimmrecht In der Generalversammlung berechtigt jede Aktie zu einer Stimme.

⁴ Beschlussfassung Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (unter Ausschluss der Stimmenthaltungen sowie der leeren und ungültigen Stimmen), soweit nicht das Gesetz oder die Statuten abweichende Bestimmungen enthalten.

Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt, ist erforderlich für:

1. die Änderung des Gesellschaftszweckes;
2. die Einführung von Stimmrechtsaktien;
3. die Beschränkung oder Erleichterung der Übertragbarkeit von Namenaktien;
4. eine genehmigte oder eine bedingte Kapitalerhöhung;
5. die Kapitalerhöhung aus Eigenkapital, gegen Sacheinlage oder zwecks Sachübernahme und die Gewährung besonderer Vorteile;
6. die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechtes;
7. die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft;
8. die Auflösung der Gesellschaft ohne Liquidation;
9. die Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien;
10. die Abberufung von mehr als einem Drittel des Verwaltungsrates.

[...]

8. VERWALTUNGSRAT

8.1. WAHL, ZUSAMMENSETZUNG

¹ Wahl und Amtsdauer Die Generalversammlung wählt die Mitglieder des Verwaltungsrates einzeln. Die Amtsdauer endet mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich.

[...] "

- 4.2 Für die Auslegung von Statuten fehlen – im Unterschied zur Auslegung von Gesetzen (Art. 1 ZGB) oder Verträgen (Art. 18 OR) – allgemeine Gesetzesbestimmungen. Statuten weisen indes Gemeinsamkeiten mit Gesetzen und Verträgen auf, weshalb sich die Statutenauslegung zwischen der Gesetzes- und der Vertragsauslegung bewegt. Bei der Wahl der anwendbaren Methode ist nach der Art der Gesellschaft (entweder kleine Gesellschaften mit engem Mitgliederkreis oder Publikumsgesellschaften) und der Wirkung der auszulegenden Bestimmung (Statutenbestimmung entweder mit Innenwirkung oder mit Aussenwirkung) zu unterscheiden. Handelt es sich um Kleinstverhältnisse oder Statutenbestimmungen mit Innenwirkung, ste-

hen die Grundsätze der Vertragsauslegung im Vordergrund, derweil bei Publikumsgesellschaften oder Statutenbestimmungen mit Aussenwirkung die Methodik der Gesetzesauslegung zu befolgen ist (vgl. BGE 140 III 349 E. 2.3; 114 II 193 E. 5a; 107 II 179 E. 4c; Böckli, a.a.O., § 1 N 633 f.; Ott, Die Interpretation von Verträgen und Statuten, 2000, S. 1 und 10 ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 7 N 38 ff.).

Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten über die Vinkulierung hat Aussenwirkung, da sie sich sowohl an aktuelle wie auch an potentielle Aktionäre richtet. Zudem ist die Beklagte, deren Inhaberaktien an der SIX Swiss Exchange gehandelt werden, eine Publikumsgesellschaft (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR; act. 20 Rz 30). Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten ist – darüber sind sich die Parteien einig (act. 20 Rz 290; act. 42 Rz 306) – daher nach der Methodik der Gesetzesauslegung zu interpretieren.

- 4.3 Bei der Auslegung von Gesetzen befolgen Lehre und Rechtsprechung einen Methodenpluralismus. Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut. Nebst diesem grammatikalischen Auslegungselement existieren das systematische, das historische und das teleologische Element. Daneben gibt es Hilfsmittel wie etwa die Rechtsvergleichung (BGE 141 III 155 E. 4.2; Emmenegger/Tschentscher, Berner Kommentar, 2012, Art. 1 ZGB N 166 ff. mit Hinweisen).

Rechtsvergleichend ist das Augenmerk vorliegend auf die Lehre und Praxis in Deutschland und Österreich zu richten. Gemäss der überwiegenden Lehre wie auch der Rechtsprechung in beiden Ländern betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie Aktiengesellschaften erfasst eine einfache statutarische Vinkulierungsklausel, d.h. eine Klausel, welche die mittelbare Anteilsveräusserung nicht expliziert regelt, auch den Tatbestand, da alle Anteile an einer beteiligten Gesellschaft übertragen werden (mittelbarer Verkauf), falls die Gesellschaft, deren Anteile veräussert werden, eine reine Beteiligungsholding ist, die nebst der Beteiligung an der geschützten Gesellschaft keine weiteren Beteiligungen hält und über kein weiteres "unternehmerisches" Vermögen verfügt (für das deutsche Recht: Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg 7 U 133/03 [= NZG 2004, S. 775] vom 22. Januar 2004 E. II.2c/aa; Urteil des Landgerichts München 15 HKO15764/02 vom 12. September 2002 i.S. Axel Springer Verlag gegen Leo Kirch, zitiert nach Liebscher, Umgehungsresistenz von Vinkulierungsklauseln, ZIP 2003 S. 825 ff., 827; Liebscher, a.a.O., S. 828 f.; Bayer, in: Goette/Habersack [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. A. 2016, § 68 [d]AktG N 122; Heinrich, in: Heidel [Hrsg.], Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4. A. 2014, § 68 [d]AktG N 15; Lutter/Grunewald, Gesellschaften als Inhaber vinkulierter Aktien und Geschäftsanteile, AG 12/1989 S. 409 ff., 409 f.; Seibt, in: Scholz [Hrsg.], Kommentar zum [d]GmbH-Gesetz, 11. A. 2012, § 15 [d]GmbHG N 111a; für das österreichische Recht: Karollus/Artmann, Zur Auslegung einer Vinkulierungsklausel – individuelles Zustimmungsrecht, Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht und mittelbare Anteilsverschiebung, GesRZ 2001 S. 64 ff., 66 f.; Kurat, Konzernwirkung von Vinkulierungsklauseln, DerGesellschafter 2/2009 S. 92 ff., 94 f.; a.M. Schopper, in: Gruber/Harrer [Hrsg.], Kommentar zum [ö]GmbHG, 2014, § 76 [ö]GmbHG N 29).

- 4.4 Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut (grammatikalisches Auslegungselement). Gemäss Wortlaut von Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 der Sika-Statuten fällt einzig die Übertragung von Sika-Namenaktien – nicht aber auch von SWH-Aktien – unter das Vinkulierungsregime. Ebenso wenig erfassen Unterabs. 2 und 3 von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten bei wortlautge-

treuer Auslegung den indirekten Verkauf von Sika-Aktien. Der Wortlaut spricht für die klägerische Darstellung. Darüber sind sich die Parteien einig. Strittig ist hingegen, ob in casu von diesem Wortlaut abzuweichen ist. Die Klägerin macht geltend, Vinkulierungstatbestände müssten in den Statuten klar umschrieben werden und Analogieschlüsse seien nicht zulässig (act. 42 Rz 88).

- 4.4.1 In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Wortlaut sowohl bei der Gesetzes- als auch der Vertragsauslegung zwar das primäre Auslegungselement darstellt, ein klarer Wortlaut für die Auslegung hingegen nicht allein massgebend und eine reine Buchstabenauslegung nicht statthaft ist. Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes darf indes nur dann abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Triftige Gründe können sich aus dem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen (systematische Auslegung), aus der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) sowie aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift (teleologische Auslegung) ergeben. Entscheidend ist folglich nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, der durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist. Dasselbe gilt für die Auslegung von Statuten (statt Vieler: BGE 131 III 606 E. 4.2; 129 III 335 E. 4; 111 Ia 292 E. 4b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 7 N 48; Böckli, a.a.O., § 1 N 635).
- 4.4.2 Vorliegend ist eine rein wortlautbezogene Auslegung abzulehnen. Wie zu zeigen ist, widerspricht der Wortlaut von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten dem Verständnis, das der Bestimmung sowohl nach systematischer als auch teleologischer Auslegung zugrunde liegt. Analogieschlüsse – diese mögen im Strafrecht aufgrund des strikten Legalitätsprinzips (*nulla poena sine lege*) unzulässig sein – sind bei der Auslegung privatrechtlicher Statutenbestimmungen nicht ausgeschlossen (vgl. Böckli, a.a.O., § 1 N 635 in fine). Dass es sich bei der auszulegenden Statutenbestimmung um eine Vinkulierungsbestimmung handelt, ändert daran nichts, selbst wenn gemäss Art. 627 Ziff. 8 OR und Art. 685b Abs. 7 OR die Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien in den Statuten geregelt sein muss. In casu ist die Vinkulierung nämlich in den Sika-Statuten, und zwar in Ziff. 4 Abs. 1, geregelt. Zu klären bleibt bloss, welches ihr Anwendungsbereich ist. Hierzu ist die Bestimmung anhand der erwähnten Auslegungselemente zu interpretieren. Dies tat bereits der Verwaltungsrat der Beklagten, was – entgegen der Auffassung der Klägerin (act. 42 Rz 79 f.) – nicht ausserhalb seiner Kompetenz liegt.
- 4.4.3 Dass die Sika-Statuten nicht rein buchstabengetreu auszulegen sind, zeigt auch die gerichtliche Auseinandersetzung zu Ziff. 5 der Sika-Statuten (Opting out). Von dieser Bestimmung behauptet die Klägerin, es sei "klar, dass sich die Opting-out-Klausel [...] auf den Verkauf aller SWH-Aktien an einen Dritten" beziehe (act. 42 Rz 385). Würde Ziff. 5 jedoch strikt nach ihrem Wortlaut ausgelegt, dann würde diese Bestimmung Saint-Gobain nicht von der Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots entbinden. Denn Ziff. 5 besagt lediglich, dass ein Erwerber von "Aktien der Gesellschaft", mithin von Sika-Aktien, nicht zu einem öffentlichen Kaufangebot nach Art. 32 und 52 aBEHG (BEHG in der Fassung vor dem 1. Januar 2016) verpflichtet ist. Art. 32 aBEHG, auf den in den Statuten verwiesen wird, erwähnt zwar den indirekten Erwerb oder die indirekte Veräusserung, doch verweist Ziff. 5 der Statuten bei grammatikalischer Betrachtung nur bezüglich "Kaufangebot" und nicht bezüglich "Erwerb" auf diese zwei Gesetzesbestimmungen im aBEHG ("zu einem öffentlichen Kaufangebot nach Art. 32 und 52 des [...]"). Das Bundesverwaltungsgericht hat die über den Wortlaut hinaus-

gehende Auslegung der Opting-out-Klausel allerdings geschützt und entschieden, dass gestützt auf Ziff. 5 der Sika-Statuten keine Angebotspflicht für Saint-Gobain besteht (vgl. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3119/2015 vom 27. August 2015 [act. 20/57] E. 5.1.2). Eine reine Buchstabenauslegung von Vinkulierungsbestimmungen lehnen im Übrigen auch die herrschende Lehre und die Rechtsprechung in Deutschland (statt Vieler: Liebsher, a.a.O., S. 828) und Österreich ab (statt Vieler: Karollus/Artmann, a.a.O., S. 66 f.).

- 4.5 Das systematische Auslegungselement fragt nach der systematischen Stellung der auszuliegenden Statutenbestimmung im Gefüge der Gesamtheit der statutarischen Ordnung. Die fragliche Bestimmung ist aus dem Zusammenhang heraus auszulegen. Bei der systematischen Auslegung ist zwischen der äusseren und der inneren Systematik zu unterscheiden (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 7 N 48; Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 250 mit Hinweisen).
- 4.5.1 Unter äusserer Systematik ist die formale Einordnung einer Bestimmung in einen Bereich des Normgefüges zu sehen (vgl. Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 250 mit Hinweisen). Betreffend die äussere Systematik ergeben sich für die Statutenauslegung im Vergleich zur Gesetzesauslegung keine Besonderheiten. Anstatt innerhalb eines Gesetzes wird die formale Stellung innerhalb der Statuten verglichen. Vorliegend lassen sich allein aus der äusseren Systematik indes keine Schlüsse ziehen, ob Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auch indirekte Verkäufe von Sika-Aktien erfasst oder nicht.
- 4.5.2 Unter innerer Systematik ist das funktionale Zusammenspiel der betreffenden Bestimmung nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu verstehen. Die Argumente zur inneren Systematik sind systematisch-teleologischer Natur. Sie können den Zusammenhang einzelner Regeln innerhalb eines Gesetzes betreffen, sie können die Verbindung zwischen den Regeln verschiedener Gesetze aufgreifen, oder sie können das Zusammenspiel einer Regel mit den Wertentscheidungen und Prinzipien des Gesetzes, der betroffenen Teilrechtsordnung oder gar der gesamten Rechtsordnung in den Blick nehmen (Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 255 mit Hinweisen). Bei der Auslegung von Statuten bedeutet die innere Systematik die Widerspruchsfreiheit der Vinkulierungsbestimmung zu anderen Statutenbestimmungen (vgl. auch Weismann, a.a.O., S. 256 ff.; Koppensteiner, Vinkulierungsklauseln in mittelbaren Beteiligungsverhältnissen, in: Schweizer/Burkert/Gasser [Hrsg.], Festschrift für Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, S. 427 ff., 436; dazu E. 4.5.3–4.5.7) sowie zu Wertentscheidungen des Gesetzgebers betreffend Vinkulierung (Ott, a.a.O., S. 102, spricht von "Rechtskonformität"; E. 4.5.8). Ein Vergleich mit Statuten anderer Gesellschaften (E. 4.5.9) – analog zum Vergleich von Gesetzesbestimmungen mit anderen Gesetzen – ist nicht angezeigt, da der Erlass von Statuten ein privatautonomer und individueller Gestaltungsakt ist, für dessen Vergleich mit anderen Gesellschaften eine (einheitliche) Vergleichsbasis in aller Regel fehlt.
- 4.5.3 Die Klägerin ortet bei einer extensiven Auslegung von Ziff. 4 (Vinkulierung) einen Widerspruch zu Ziff. 5 der Sika-Statuten (Opting out). Sie macht geltend, die Opting-out-Klausel sei von der Generalversammlung der Beklagten im Jahr 1998 einstimmig angenommen worden. Einen deutlicheren Beleg für die Anerkennung der jederzeitigen Verkaufsmöglichkeit unter Einnahme einer Kontrollprämie zugunsten der Eigentümer der Klägerin gebe es nicht (act. 1 Rz 53). Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden.

Ein Widerspruch zwischen Ziff. 4 und Ziff. 5 der Sika-Statuten liegt nämlich nicht vor, sind doch Vinkulierung und Opting out auseinanderzuhalten. Wie die FINMA in ihrer Verfügung vom 4. Mai 2015 (act. 1/49) zutreffend ausführte, verfolgen Opting out und Vinkulierung unterschiedliche Zwecke. Sie haben einen unterschiedlichen Regelungsgegenstand und beanspruchen unabhängig voneinander Geltung. Eine Vinkulierung beschränkt die Übertragbarkeit von Namenaktien von börsenkotierten oder privaten Aktiengesellschaften, indem sie den Übergang der Stimmrechte oder des Eigentums an den Aktien der Zustimmung durch die Gesellschaft unterstellt (Art. 685a ff. OR). Demgegenüber handelt es sich beim Opting out um ein übernahmehrechtliches Instrument zum Ausschluss der Regeln über die Pflichtangebote gemäss Art. 32 aBEHG. Ein Zusammenhang dieser beiden Rechtsinstitute wird weder in der Lehre und Rechtsprechung propagiert, noch entspricht er der gesetzlichen Konzeption (act. 1/49 Rz 45). Im Gegenteil, besteht doch gemäss der gesetzlichen Konzeption von Art. 32 aBEHG eine Angebotspflicht unabhängig davon, ob die Stimmrechte ausübbar sind oder nicht. Die Formulierung "ausübbar oder nicht" visiert den Fall, da der Veräusserer oder Erwerber von Aktien wegen Vinkulierungsbestimmungen im Aktienbuch nicht eingetragen ist oder wird und somit sein Stimmrecht nicht ausüben kann (Tschäni, Die Gruppe im Übernahmerecht – "Are we all one?", in Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisition VI, 2004, S. 179 ff., 181 [Fn 7]). Weiter erwog die FINMA zu Recht, dass der Gesetzgeber die Kombination von Opting out, vinkulierten Namenaktien und Stimmrechtsaktien, wie sie die Sika-Namenaktien gegenüber den Sika-Inhaberaktien darstellen, nicht ausschliesst und auch keine Vorkehrungen zur Regelung oder Einschränkung des Zusammenspiels dieser drei Instrumente getroffen hat. Damit nimmt der Gesetzgeber hin, dass die gleichzeitige Implementierung aller drei Instrumente im Ergebnis zu einer Situation wie der vorliegenden führen kann (act. 1/49 Rz 38).

Das Bundesverwaltungsgericht – dort als Beschwerdeinstanz der FINMA – führte im Entscheid vom 27. August 2015 zutreffend Folgendes aus: Falls die von den Parteien in Bezug auf die Auslegung der Vinkulierungsklausel angerufenen Zivilgerichte im Sinne der Beklagten entscheiden würden, könnte Saint-Gobain seine erworbene Stimmenmehrheit nicht (vollständig) ausüben; das hätte jedoch keine Auswirkungen auf die Frage der Angebotspflicht. Im umgekehrten Fall könnte Saint-Gobain ihre erworbenen Stimmrechte ausüben, ohne einer Angebotspflicht zu unterliegen. In keinem Szenario ist ein Widerspruch zu erkennen. Sollte die Vinkulierungsklausel auf die Transaktion Anwendung finden, würde dies einfach bedeuten, dass sie, trotz Opting out, die Interessen der Minderheitsaktionäre effektiv schützt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3119/2015 vom 27. August 2015 [act. 20/57] E. 5.1.2).

Die Kombination von Opting out und Vinkulierung schafft einen Ausgleich zwischen den Interessen der Namenaktionäre und jenen der Inhaberaktionäre. Selbst bei Anwendung von Ziff. 4 auf den indirekten Verkauf der Sika-Namenaktien ist nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin oder die Geschwister Burkard die Sika-Namenaktien bzw. die SWH-Aktien ohne Unterbreitung eines Kaufangebots sowie unter Einnahme einer Kontrollprämie verkaufen, so beispielsweise bei einem Verkauf an einen wirtschaftlich unabhängigen Dritten ("White Knight") oder an die Beklagte selbst; bei diesen zwei Szenarien dürfte die von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten geschützte wirtschaftliche Selbständigkeit (dazu E. 4.7.12) nämlich kaum beeinträchtigt sein (vgl. act. 20 Rz 314). Mit Kontrollprämie ist der Mehrpreis gemeint, der dafür bezahlt wird, dass mit dem Aktienpaket eine Kontrollmehrheit verkauft wird (vgl. Daeniker, Angebotspflicht und Kontrollprämie – die Schweiz gegen den Rest der Welt?, in: Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions XIII, 2010, S. 93 ff., 107). Entgegen der Auffassung der

Klägerin vermittelt Ziff. 5 der Sika-Statuten auch nicht die "Botschaft" (so Gutachten von Prof. Dr. Peter Böckli [act. 1/4] S. 37), dass ein Kontrollwechsel unter allen Umständen jederzeit möglich sei. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass Ziff. 5 der Sika-Statuten den indirekten Erwerb von Sika-Namenaktien genauso erfasst wie den direkten Erwerb (E. 4.4.3), weshalb eine diesbezüglich unterschiedliche Betrachtungsweise der Systematik der Statuten widersprechen würde, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund besteht.

4.5.4 Ein Wertungswiderspruch bestünde jedoch innerhalb von Ziff. 4 der Sika-Statuten, und zwar zu Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 3, falls der klägerischen Auslegung der Vinkulierungsbestimmung gefolgt würde. Die Vinkulierungsbestimmung enthält in Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 3 eine Gruppenklausel (zu Gruppenklauseln: Tschäni, Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien, 1997, S. 22), die sich aus einer Konzern- und einer Umgehungsklausel zusammensetzt. Die Konzernklausel ("Personen [...], die untereinander [...] zusammengefasst sind") und die Umgehungsklausel ("Personen [...], die im Hinblick auf eine Umgehung der Eintragungsbeschränkung koordiniert vorgehen") finden gemäss ihrem Wortlaut zwar keine Anwendung auf die Übertragung von SWH-Aktien. Vom Wortlaut erfasst ist wiederum nur die Übertragung der Sika-Namenaktien. Zudem erfasst die Gruppenklausel bei wortlautgetreuer Betrachtung nur Zusammenschlüsse von Personen, die erst durch die Bildung einer Gruppe ein Mehr an Rechten erlangen, was im Falle der Klägerin formell nicht zutrifft, da sich Saint-Gobain nicht neben, sondern hinter die Klägerin stellt bzw. an deren Stelle tritt. Dennoch ist die Gruppenklausel ein gewichtiger Hinweis dafür, dass der Vinkulierungstatbestand nicht isoliert zu betrachten ist. In der Gruppenklausel kommt insbesondere zum Ausdruck, dass die Vinkulierung wirtschaftlich zu verstehen ist. Die Bedeutung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Zusammenhang mit Vinkulierung wird dadurch akzentuiert, dass es in den Sika-Statuten nur eine einzige Gruppenklausel, jene bei der Vinkulierung, gibt. Wenn gemäss Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 3 der Sika-Statuten die Vinkulierung nicht dadurch ausgehebelt werden darf, dass verschiedene untereinander verbundene Personen einzelne Namenaktien erwerben, dann wäre es widersprüchlich, wenn die Vinkulierungsbestimmung dann nicht anwendbar wäre, wenn nahezu alle Sika-Namenaktien indirekt veräussert werden (vgl. auch Karollus/Artmann, a.a.O., S. 67). Mithin ist – aus systematischer Sicht – kein sachlicher Grund erkennbar, die Einflussnahme ausschliesslich auf "horizontaler Ebene" zu untersagen. Die Möglichkeiten der Einflussnahme einzelner Personen auf die Willensbildung einer Gruppe oder einer formell im Vordergrund stehenden Gesellschaft sind auf "vertikaler Ebene" (im Mutter-Tochter-Verhältnis) struktur- gemäss sogar grösser. So stellt denn auch in der Lehre und Praxis zum sogenannten Durchgriff der vertikale Durchgriff (von Tochter- auf Muttergesellschaft und umgekehrt) und nicht der horizontale Durchgriff (Querdurchgriff auf Schwestergesellschaft) den typischen Fall dar.

4.5.5 Eine weiterer systematischer Hinweis darauf, dass eine formaljuristische Betrachtungsweise der Vinkulierungsbestimmung abzulehnen und stattdessen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gefordert ist, findet sich in Ziff. 4 Abs. 2 der Sika-Statuten ("Treuhandischer Erwerb"; act. 20 Rz 257 ff.; act. 48 Rz 16). In dieser sogenannten Treuhand- oder Fiduziarklausel wird darauf abgestellt, auf wessen Rechnung ein Erwerber die Aktien erworben hat. Die Bestimmung entspricht wortwörtlich Art. 685b Abs. 3 OR. Ihr Zweck ist es, eine Umgehung der statutarischen Übertragungsbeschränkung durch Strohmänner zu unterbinden. Damit soll das Vinkulierungsregime die Ablehnung eines Erwerbers rechtfertigen, auch wenn die Übertragungshindernisse nicht in der Person des formellen Aktieneigentümers, sondern in der Person des wirtschaftlich Berechtigten erfüllt sind. Die Übertragungsvoraussetzungen müssen

demnach in erster Linie beim wirtschaftlich Berechtigten erfüllt sein (von der Crone, a.a.O., § 3 N 93; Oertle/Du Pasquier, a.a.O., Art. 685b OR N 15). Eine Treuhandklausel steht zudem vor dem Hintergrund, dass der Treuhänder weisungsabhängig ist (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 116), was auf die Klägerin ebenfalls zutrifft (dazu E. 5.5).

4.5.6 Ebenfalls in die systematische Auslegung einzubeziehen ist Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Nr. 3 der Sika-Statuten. Gemäss dieser Statutenbestimmung ist für die Beschränkung oder Erleichterung der Übertragbarkeit von Namenaktien ein Beschluss der Generalversammlung erforderlich, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt. Bei Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Nr. 3 der Sika-Statuten handelt es sich um eine sogenannte Petrifizierungsklausel. Sinn und Zweck dieser Klausel ist es, einem Angreifer die Übernahme der Kontrolle über die Gesellschaft zu erschweren (Böckli, a.a.O., § 12 N 398; von der Crone, a.a.O., § 4 N 54; Tschäni/Diem, Das Defence- bzw. M&A-Manual, in: Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions X, 2008, S. 97 ff., 122 f.). Diese Statutenbestimmung wurde mit der heutigen Vinkulierungsbestimmung im Jahr 1993 eingefügt. Im Schreiben an den damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten und Vizepräsidenten des Verwaltungsrates der Klägerin, Dr. Kurt Furgler, vom 5. April 1993 (act. 20/6; vgl. act. 20 Rz 52) teilte Rechtsanwalt Dr. Marcus Dessax mit, dass eine statutarische Basis zu schaffen sei, wenn die Absicht bestehe, bei der Sika Finanz AG (Beklagte) über Jahre hinaus solide Mehrheitsverhältnisse zu bewahren und Schutz gegen unfreundliche Übernahmen zu bieten. Dazu schlug Dr. Dessax unter anderem vor, ein erhöhtes Quorum einzuführen betreffend Aufhebung oder Lockerung der Vinkulierung oder Abwahl von mehr als einem Drittel aller Verwaltungsräte (act. 20/6 S. 3). Der damalige Verwaltungsrat folgte dieser Empfehlung, und die vorgeschlagene Statutenänderung wurde von der Generalversammlung angenommen. Die Quorumsbestimmung hatte (und hat) zum Zweck, einen effektiven Schutz der Vinkulierung durch Beständigkeit der Vinkulierungsbestimmung zu gewährleisten. Dieser in Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Nr. 3 umgesetzte Schutzzweck war und ist für Publikumsaktionäre ohne Weiteres erkennbar. Damit effektiv ein Schutz gewährleistet werden kann, muss vom Sinn und Geist dieser Bestimmung bzw. des Sika-Vinkulierungsregimes nicht nur die Abschaffung oder Lockerung im Sinne einer (formellen) Statutenänderung, sondern genauso die Umgehung durch "faktische Abschaffung" erfasst sein. Die Geschwister Burkard haben sich gegenüber Saint-Gobain in Ziff. 3.4 viertes Lemma des Aktienkaufvertrages 2015 (so bereits in Ziff. 3.4 des Aktienkaufvertrages 2014) verpflichtet, beim "Closing" einen Beschluss der Generalversammlung über die Aufhebung der Vinkulierungsbestimmung auszuhändigen. Dies zeigt, dass für einen Kontrollwechsel die Aufhebung der Vinkulierung notwendig ist, wofür aber gemäss Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Nr. 3 der Sika-Statuten – auf diese Bestimmung ist zurückzukommen (E. 5.6) – gerade eine von der Klägerin allein nicht erreichbare Kapitalmehrheit erforderlich wäre.

4.5.7 Ein weiterer Bestandesschutz der Vinkulierung und somit ein weiterer Übernahmeschutz (vgl. von der Crone, a.a.O., § 4 N 54) enthält Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Nr. 10 der Sika-Statuten. Nach dieser Bestimmung erfordert die "Abberufung von mehr als einem Drittel des Verwaltungsrates" – gleich wie die Lockerung oder Aufhebung der Vinkulierung – ein qualifiziertes Mehr.

- 4.5.8 Unter dem Aspekt der inneren Systematik von Ziff. 4 der Sika-Statuten stellt sich weiter die Frage, ob eine Anwendung der Vinkulierungsbestimmung auf indirekte Verkäufe von Sika-Aktien (namentlich auf den Verkauf von SWH-Aktien) nicht im Widerspruch zum Wertungsgedanken des Gesetzgebers steht. Vorbehältlich des zwingenden Rechts können Statuten zwar von der gesetzlichen Ordnung und damit auch vom Wertungsgedanken des Gesetzgebers abweichen, doch stellt sich alsdann die Frage, ob diese Abweichung im konkreten Fall gewollt ist. Diese Fragen sind systematisch-teleologischer Natur. Auf sie ist bei der teleologischen Auslegung zurückzukommen (E. 4.7).
- 4.5.9 Ein Vergleich mit Statuten anderer Gesellschaften ist, wie erwähnt, nicht angezeigt. Dies gilt auch für den Vergleich mit den Statuten der Schindler Holding AG, welche die Klägerin ins Recht legte (act. 42 Rz 92). Die Klägerin weist auf Art. 13 Bst. E Abs. 2 dieser Statuten (in der Version vom 17. März 2014 [act. 42/81]) hin, ohne allerdings darzulegen, inwiefern daraus ausnahmsweise ein Rückschluss auf die Sika-Statuten zu ziehen wäre. Allein der Umstand, dass die Statuten der Schindler Holding AG eine – nach Ansicht der Klägerin – komplexe Regelung für indirekte Übertragungen enthalten, lässt noch nicht den Schluss zu, dass sich beim Fehlen einer (komplexen) Regelung eine entsprechende Regelung nicht durch Auslegung ergeben kann. Auch aus der von der Klägerin vorgebrachten "Serono-Transaktion" (Verkauf der Bertarelli Biotech S.A.; act. 64 Rz 25 ff.) lässt sich aufgrund der unterschiedlichen Verhältnisse, insbesondere der unterschiedlichen Statutenbestimmungen (act. 64/104), aber auch der unterschiedlichen Kapital- und Aktionariatsstruktur (vgl. die unbestritten gebliebene Darstellung der Beklagten [act. 65 Rz 12 ff.]), nichts für den vorliegenden Fall ableiten.
- 4.5.10 Als Ergebnis der systematischen Auslegung ist festzuhalten, dass der indirekte Verkauf von Sika-Namenaktien mittels Verkauf aller SWH-Aktien an Saint-Gobain von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten gleichermassen erfasst ist wie der direkte Verkauf.
- 4.6 Ein weiteres Auslegungselement ist die historische Auslegung. Bei ihr wird die Entstehungsgeschichte der Statuten untersucht. Als Hilfsmittel dienen Dokumente, die bei der Ausarbeitung der Statuten angefallen sind (sogenannte Materialien). Bei der historischen Auslegung ist zu unterscheiden zwischen der subjektiv-historischen und der objektiv-historischen Auslegung. Bei der subjektiv-historischen Auslegung wird nach der Absicht der an der Gesetzgebung beteiligten Personen gefragt, während bei der objektiv-historischen Auslegung auf die allgemeine damalige Zweckbestrebung abgestellt wird, wie sie sich aus dem historischen Kontext (politisch, sozial, ökonomisch, ideologisch) ergibt. Bei der Auslegung von Statuten mit Aussenwirkung oder bei Statuten von Publikumsgesellschaften gelangt die objektiv- und nicht die subjektiv-historische Auslegung zur Anwendung (vgl. auch Koppensteiner, a.a.O., S. 429). Mithin ist vorliegend das objektiv-historische Auslegungselement anzuwenden. Selbst dann, wenn Materialien über die Entstehung der Statutenbestimmung rar sind, ist daher nicht ohne Weiteres auf den tatsächlichen (subjektiven) Willen der "Statutensetzer" abzustellen. Bei der Auslegung einer Statutenbestimmung einer Publikumsgesellschaft ist allerdings zu berücksichtigen, dass vom Standpunkt des Publikums, das die Entstehungsgeschichte nicht kennt, mithin vom später hinzugekommenen oder erst potentiellen Aktionär, auszugehen ist (vgl. E. 4.7). Insofern ist das historische Auslegungselement – wenn überhaupt – höchstens ergänzend zu berücksichtigen (vgl. auch BGE 26 II 284; Böckli, a.a.O., § 1 N 634; Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 295).

- 4.6.1 Für die historische Auslegung von Bedeutung sind einzig die Umstände im Zeitpunkt der Statutenänderung im Jahr 1993. Damals wurde die – bis heute nahezu unveränderte – Vinkulierungsbestimmung eingeführt (damals noch als § 5 [act. 1/19.6b]). Die Vorgängerversion (vor 1993) unterschied sich davon bedeutend (act. 1/19.5b: "[...] Der Verwaltungsrat kann die Genehmigung ohne Angabe von Gründen verweigern."). Insofern sind Äusserungen vor 1993, namentlich jene der Geschwister Burkard in einem Grundsatzpapier, das einer – noch dazu "vertraulichen" – Beilage zum Protokoll der Generalversammlung der Klägerin vom 25. November 1988 angehängt war (act. 1/42; act. 1 Rz 46 ff.), nicht relevant.
- 4.6.2 Ebenfalls nicht relevant sind Äusserungen im Zusammenhang mit der Einführung der Vinkulierungsbestimmung im Jahr 1993, von denen die Publikumsaktionäre der Beklagten keine Kenntnis erlangten. Dazu zählen beispielsweise persönliche Briefe (vgl. Schreiben von Dr. Marcus Dessax an Dr. Kurt Furgler vom 5. April 1993 [act. 20/6]; Schreiben von Dr. Romuald Burkard vom 30. Juni 1992 [act. 42/78]) oder Protokolle über Wortäusserungen an Verwaltungsratssitzungen und Generalversammlungen der Klägerin. Soweit sich die Klägerin auf solche Quellen stützt, ohne darzulegen, dass Publikumsaktionäre davon Kenntnis nahmen (vgl. act. 1 Rz 46 ff. oder act. 42 Rz 135), sind die Ausführungen von vornherein unbeachtlich. Zwar sollen gemäss der Klägerin "alle Beteiligten" gewusst haben, dass die Aktionäre der Klägerin diese an einen Dritten verkaufen könnten (act. 1 Rz 53). Aus dem Kontext (vgl. act. 1 Rz 50) ist jedoch nicht darauf zu schliessen, dass die Klägerin mit "alle Beteiligten" auch das Publikum meint. Aus demselben Grund ist auch das Schreiben des ehemaligen CFOs und stellvertretenden CEOs der Beklagten, Emil Rebmann, vom 20. Dezember 2015 (act. 42/71) nicht massgeblich. Er schreibt, es sei "uns völlig klar [gewesen], dass der Verkauf und die Übertragung der Aktien der Schenker-Winkler Holding AG auf irgendwelche Drittparteien nicht von der Vinkulierungsklausel gemäss Artikel 4 der Statuten der Sika eingeschränkt" gewesen sei. Dass es den Publikumsaktionären klar gewesen ist, geht aus diesem Schreiben nicht hervor. Mit dem Ausdruck "uns" dürften wohl kaum die Publikumsaktionäre gemeint gewesen sein. Mangels rechtserheblicher Behauptungen ist daher auch die Befragung von Emil Rebmann als Zeuge entbehrlich (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).
- 4.6.3 Keine Relevanz haben sodann Äusserungen im Jahr 1993, die in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Vinkulierungsbestimmung gemäss Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten standen. So soll Dr. Kurt Furgler, damaliger Verwaltungsratspräsident der Beklagten, an der Generalversammlung vom 17. Juni 1993 zwar ausgeführt haben, dass Sika auch in Zukunft ein unabhängiges Unternehmen mit einem starken Hauptaktionär, der Familie Burkard, bleibe (vgl. Referat von Dr. Kurt Furgler [act. 20/7] S. 3). Doch allein gestützt auf eine solche Aussage war für Publikumsaktionäre nicht erkennbar, ob der angebliche Verbleib der Familie Burkard bei der Beklagten auf der Vinkulierungsbestimmung gründete und nicht auf anderen Statutenbestimmungen oder weiteren Umständen wie beispielsweise auf vertraglichen Verpflichtungen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. August 2015 [act. 20/57] E. 5.2.4) oder moralischen Bekenntnissen beruhte. Mithin steht bei solchen Materialien nicht fest, ob und inwiefern sie sich in den Statuten niedergeschlagen haben. Deshalb sind sie für die Auslegung unbeachtlich (vgl. Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 312). Dasselbe gilt beispielsweise auch für die in der Klageschrift aufgestellte Behauptung, die Lex Friedrich bzw. Lex Furgler sei der Grund für die Einführung der Prozentvinkulierung gewesen (act. 1 Rz 39 f.); von dieser Darstellung kam die Klägerin in der Replik aber ohnehin ab (vgl. act. 42 Rz 23 und Rz 439).

- 4.6.4 Das einzige aktenkundige Dokument, das unter dem Begriff Materialien als Hilfsmittel für die historische Auslegung beizuziehen ist, ist ein Artikel einer Arbeitsgruppe unter der Leitung von Prof. Dr. Peter Forstmoser. Diese Arbeitsgruppe formulierte im Hinblick auf das Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision von 1992 Musterklauseln für Statuten, welche sie kommentierte und wozu sie Empfehlungen abgab (Empfehlungen, Musterklauseln sowie Kommentierung wurden publiziert in SZW 1993 S. 80 ff. [act. 42/80]). Anlässlich der Statutenänderung im Jahr 1993 übernahm die Beklagte in Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 und 3 ihrer Statuten die Formulierungsvorschläge der Arbeitsgruppe. Mit Ausnahme des Wortes "Vollaktionär", welches in den Sika-Statuten durch das Wort "Aktionär" ersetzt wurde, stimmen Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 und 3 der Sika-Statuten mit den Musterstatuten wörtlich überein. Was Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 der Sika-Statuten (Prozentvinkulierung oder Quotenklausel) anbelangt, lassen sich dem Bericht der Arbeitsgruppe keine Angaben über den Anwendungsbereich entnehmen (SZW 1993 S. 81 ff.). Zur Gruppenklausel, die in Ziff. 4 Abs. 1 Unterabs. 3 der Sika-Statuten umgesetzt wurde, führte die Arbeitsgruppe aus, dass Konzerne "nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise" erfasst seien. Sodann seien Personenzusammenschlüsse, die das Konzernanfordernis nicht erfüllen, jedoch eine Umgehung der Eintragungsbekämpfung bezwecken, ebenfalls erfasst (SZW 1993 S. 83). Der Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise kommt somit auch in der Kommentierung – zumindest mit Bezug auf die Gruppenklausel – zum Ausdruck. Zwar enthalten die Musterklauseln und die Kommentierung keine Angaben bezüglich einer indirekten Aktienübertragung (Änderung der Beherrschungsverhältnisse bei Aktionären). Dieses Schweigen lässt aber nicht darauf schliessen, dass die indirekte Übertragung bewusst vom Anwendungsbereich der Vinkulierungsbestimmung ausgeschlossen werden sollte. Dies behauptet die Klägerin denn auch nicht. Bereits aus diesem Grund erübrigt sich die von der Klägerin offerierte Befragung der Mitglieder der Arbeitsgruppe als Zeugen (vgl. act. 42 Rz 84 f.). Offenbar hat schlicht niemand von der Arbeitsgruppe an die Formulierung eines Mustertexts für diesen Tatbestand gedacht, was unter anderem darauf zurückzuführen sein dürfte, dass das Bewusstsein über diese Rechtsfrage vor einigen Jahren noch nicht ausreichend vorhanden war (vgl. Karollus/Artmann, a.a.O., S. 66). Falls die Arbeitsgruppe an einen Fall wie den vorliegenden gedacht hätte, so ist anzunehmen, dass sie dies zumindest in der Kommentierung erwähnt hätte.
- 4.6.5 Die historische Auslegung gibt somit keinen Aufschluss über den Anwendungsbereich von Ziff. 4 der Sika-Statuten. Ohnehin aber kommt dem historischen Auslegungselement bei der Statutenauslegung, wie erwähnt, höchstens ergänzende Bedeutung zu. Massgebend sind vielmehr die systematische und die teleologische Auslegung, wobei auf das heutige Verständnis abzustellen ist (geltungszeitliche Auslegung).
- 4.7 Bei der teleologischen Auslegung ist der Sinn und Zweck der Vinkulierungsbestimmung zu ermitteln. Dabei ist davon auszugehen, dass sich die Statuten mit dem Akt der Statutensetzung verselbständigt und in ein objektives Dasein erhoben haben. Dadurch können Statuten im Laufe der Zeit Bedeutungen annehmen, an die ihr Urheber nicht dachte. Massgebend ist der Sinn, den ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den heutigen Umständen der statutarischen Bestimmung entnehmen kann und muss (vgl. Böckli, a.a.O., § 1 N 634; BGE 107 II 179 E. 4c; für das deutsche Recht: Liebscher, a.a.O., S. 828). Abzustellen ist auf den Sinn und Zweck der konkreten Bestimmung. Ausgangspunkt der teleologischen Auslegung von Ziff. 4 der Sika-Statuten soll jedoch der Sinn und Zweck einer herkömmlichen Prozentvinkulierung bilden (E. 4.7.1). Folglich ist zuerst das allgemeine oder herkömmliche

Verständnis, das Lehre und Rechtsprechung sowie generell die Normadressaten von einer Vinkulierungsbestimmung haben, zu beachten. Normadressaten sind alle gegenwärtigen und potentiellen Aktionäre der Beklagten. Ausgehend von diesem Verständnis ist aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob vorliegend davon abgewichen wird.

- 4.7.1 Vinkulierung bedeutet, dass eine Gesellschaft gestützt auf eine statutarische Bestimmung die Übertragung von Namenaktien verweigern kann (Art. 685a Abs. 1 OR). Ihr Zweck ist im Allgemeinen, unerwünschte Einflussnahmen auf die innergesellschaftliche Willensbildung auszuschliessen. Die zulässigen Übertragungsbeschränkungen unterscheiden sich je nachdem, ob die Namenaktien der Gesellschaft an der Börse kotiert sind (Art. 685d ff. OR) oder nicht (Art. 685b f. OR). Bei nicht kotierten Namenaktien dient die Vinkulierung dazu, unerwünschte Personen als Aktionäre fernzuhalten und Veränderungen der bestehenden Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft zu verhindern. Das Gesetz limitiert die für die Ablehnung der Übertragung zulässigen (wichtigen) Gründe. Die im Gesetz genannten wichtigen Gründe (Art. 685b Abs. 1 und 2 OR für nicht börsenkotierte Namenaktien und Art. 685d Abs. 1 OR für börsenkotierte Namenaktien) werden als Zielnormen bezeichnet. Wird in den Statuten bloss auf eine Zielnorm verwiesen, genügt dies nicht. Vielmehr sind die Gründe ausdrücklich in die Statuten der Gesellschaft aufzunehmen und zu konkretisieren. Die prozentuale Begrenzung der Übertragbarkeit (sogenannte Prozentvinkulierung oder Quotenklausel) ist ein sowohl für nicht börsenkotierte als auch für börsenkotierte (vgl. Art. 685d Abs. 1 OR) Namenaktien zulässiger, hinreichend konkretisierter Ablehnungsgrund. Zweck einer Prozentvinkulierung ist es, den Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Unternehmens zu gewährleisten. Es handelt sich bei dieser Klausel also um eine Konkretisierung der Zielnorm, die darin besteht, die wirtschaftliche Selbständigkeit zu erhalten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4C.35/2007 vom 18. April 2007 E. 3.3 und 4C.242/2001 vom 5. März 2003 E. 5.2; BGE 109 II 43 E. 3b; von der Crone, a.a.O., § 3 N 71; Bieri, a.a.O., N 267 ff.; Böckli, a.a.O., § 6 N 272; Kläy, Die Vinkulierung, 1997, S. 12 f., 32 ff., 307 und 511 ff.; Hirschle/von der Crone, Vinkulierung und Stimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften, SZW 2008 S. 103 ff., 106 f.; Tschäni, Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien, a.a.O., S. 21 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 44 N 151). Die Prozentvinkulierung wird bisweilen sogar als die unumgängliche Lösung bezeichnet, um den wichtigen Grund der wirtschaftlichen Selbständigkeit statutarisch zu konkretisieren. So sind gewisse Autoren der Ansicht, dass man, wenn man die Zielnorm der wirtschaftlichen Selbständigkeit in eine durchführbare Norm umsetzen wolle, unweigerlich zu einer prozentmässigen Begrenzung des Namenaktienerwerbs komme (Böckli, a.a.O., § 6 N 271). Nicht erforderlich ist es, die Wahrung der wirtschaftlichen Selbständigkeit als Zweck in den Statuten ausdrücklich zu erwähnen. Diese Zwecksetzung ergibt sich ohne Weiteres auch aus Art. 685b Abs. 2 OR (Kläy, a.a.O., S. 163 mit Hinweisen). Daher ist die Bemerkung der Klägerin, dieser Zweck werde in den Sika-Statuten nicht erwähnt (act. 42 Rz 166), nicht zielführend.

Dieser Zweck der Prozentvinkulierung – Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit – legt den Schluss nahe, dass die Vinkulierungsbestimmung auch die mittelbare Übertragung von Aktien erfasst. Denn mit der Übertragung aller Anteile einer Holdinggesellschaft an einen Konzern geht regelmässig auch eine Änderung der wirtschaftlichen Selbständigkeit der "vinkulierten Gesellschaft" einher; die Möglichkeiten des Erwerbers, auf die Willensbildung der vinkulierten Gesellschaft Einfluss zu nehmen, sind beim mittelbaren Erwerb dieselben wie beim unmittelbaren Erwerb (für das deutsche Recht: Liebscher, a.a.O., S. 826; Lutter/Grunewald,

a.a.O., S. 409 f.; für das österreichische Recht: Karollus/Artmann, a.a.O., S. 67; Weismann, a.a.O., S. 256 ff.). Dass eine mittelbare Anwendung einer Vinkulierungsbestimmung, wie Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten eine darstellt, auf die Verhältnisse in der Holdinggesellschaft im (schweizerischen) Rechtsraum bisher offenbar keine Beachtung gefunden hat, bedeutet – entgegen der klägerischen Darstellung (act. 42 Rz 307) – gerade nicht, dass eine solche Anwendung dem Verständnis von Lehre, Rechtsprechung und Normadressaten widerspricht. Vielmehr ist daraus zu schliessen, dass sich das Verständnis des Publikumsaktionärs darauf beschränkt, dass mit einer Prozentvinkulierung die wirtschaftliche Selbständigkeit geschützt werden soll.

- 4.7.2 Für die Anwendung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion spricht sodann, dass es sich bei der Klägerin, die 99,87 % aller Namenaktien der Beklagten hält, um eine reine Holdinggesellschaft (zum Begriff der reinen Holdinggesellschaft: Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 24 N 76) handelt. Die Beschränkung des Gesellschaftszwecks auf das Halten von Beteiligungen stellt eine formale Konstruktion dar, wobei der tatsächliche Einfluss auf die Tochtergesellschaft von den Gesellschaftern der Holding ausgeübt wird. Ein Wechsel der Holding-Aktionäre kommt insofern einem Wechsel der Tochtergesellschaft-Aktionäre gleich. Daher ist der Aspekt einer reinen Holdinggesellschaft für die Auslegung zentral (vgl. für das deutsche Recht: Liebscher, a.a.O., S. 830; Lutter/Grunewald, a.a.O., S. 410; Bayer, a.a.O., § 68 [d]AktG N 122 in fine; für das österreichische Recht: Kurat, a.a.O., S. 94 f.). Dass die Klägerin eine reine Holdinggesellschaft ist, sie mithin keine operative Tätigkeit ausübt, ergibt sich aus der Zweckbeschreibung gemäss Handelsregister (act. 1/1; Art. 9 ZGB) und gilt, wie die Klägerin selber ausführt (act. 1 Rz 14), seit dem Jahr 1968. Nicht zuletzt aufgrund der Öffentlichkeit des Handelsregisters (Art. 930 OR) war und ist dies den bestehenden und potentiellen Aktionären der Beklagten bekannt.
- 4.7.3 Ein weiterer Hinweis auf die Anwendbarkeit von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion liegt im Umstand, dass die Klägerin über die Stimmenmehrheit (52,92 %) bei der Beklagten verfügt. Mithin ist die Klägerin keine klassische Finanzholding, bei welcher die Beteiligungsgesellschaft weitgehend selbständig wäre und sich die Möglichkeit der Holding zur Einflussnahme darauf beschränken würde, finanzielle Mittel zuzuweisen oder abzuziehen (zum Begriff der Finanzholding: Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 24 N 80). Wo eine klassische Finanzholding (mit beschränkter Einflussmöglichkeit) beteiligt wäre, käme dem Schutz der (anderen) Stimmenminderheiten sowie dem Anliegen, die wirtschaftliche Selbständigkeit zu erhalten, eine geringere Bedeutung zu; eine umso höhere Bedeutung hat der statutarisch vorgegebene Schutzzweck der wirtschaftlichen Selbständigkeit demgegenüber, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse bei einer Aktionärin ändern, welche massgebenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann (vgl. auch Liebscher, a.a.O., S. 830; Kurat, a.a.O., S. 94; dahingehend auch Koppensteiner, a.a.O., S. 434). Diese Beteiligungsverhältnisse waren nicht nur den Parteien, sondern auch den Publikumsaktionären bekannt (vgl. auch die Ausführungen der Klägerin [act. 1 Rz 21; act. 42 Rz 133 f. und 185] mit Hinweis auf Sika-Geschäftsberichte der Beklagten [act. 1/20] und eine Beteiligungsmeldung vom 17. April 2014 [act. 42/84]). Aufgrund der geltungszeitlichen Auslegung von Statuten ist unerheblich, dass die Klägerin im Zeitpunkt, als die streitgegenständliche Vinkulierungsbestimmung in die Statuten aufgenommen wurde, d.h. im Jahr 1993, "nur" über 48 % der Stimmen der Beklagten verfügte, wie die Klägerin behauptet (act. 42 Rz 20 ff. und 204). Abgesehen davon muss bei Publikumsgesellschaften ohnehin bereits bei einem Stimmenanteil von 48 % von Kontrolle,

zumindest aber von massgebendem Einfluss, gesprochen werden, wenn berücksichtigt wird, dass kaum je alle Stimmen an der Generalversammlung vertreten sind (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 270; Daeniker, a.a.O., S. 98; Kurat, a.a.O., S. 94). Die Teilnahmequote an der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 betrug beispielsweise rund 75 % (vgl. Protokoll [act. 20/47] S. 4). Seit 1996 (insbesondere auch am 14. April 2015) verfügt die Klägerin jedenfalls über eine mehr als 50%ige Kontrollmehrheit (vgl. Sika-Geschäftsbericht für das Jahr 1996 [act. 1/20.1996] S. 7).

4.7.4 Ebenfalls für die Anwendbarkeit von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion spricht, dass die Klägerin mit ihren Stimmrechtsaktien bei einer Kapitalbeteiligung von "nur" 16,97 % die Stimmenmehrheit innehat. Dies entspricht einem Hebel von immerhin eins zu sechs (vgl. Handelsregisterauszug [act. 1/2]), was den Publikumsaktionären bekannt war und ist. Dieser Stimmrechtshebel ist insofern zu berücksichtigen, als damit den Interessen der Namenaktionäre – und somit praktisch ausschliesslich den Interessen der Klägerin – bereits bedeutend Rechnung getragen wird und das Schutzbedürfnis der Inhaberaktionäre im Zusammenhang mit der Vinkulierung daher tendenziell höher zu gewichten ist.

4.7.5 Zudem fällt ins Gewicht, dass die einzige (nennenswerte) Beteiligung der Klägerin diejenige an der Beklagten ist. Dies gilt jedenfalls seit dem hier relevanten Zeitraum von 1993. Aus einem Management Letter der Neutra Treuhand AG vom 2. November 1993 (act. 42/70) geht hervor, dass die Sika-Beteiligung in den Büchern der Klägerin mit rund CHF 36,8 Mio. bilanziert wurde, währenddem die übrigen Beteiligungen ("Wertschriften") lediglich rund CHF 0,09 Mio. betragen. In der Klageschrift legt die Klägerin einzig in Vergangenheitsform dar, dass sie weitere Finanzanlagen und zum Teil auch weitere Beteiligungen gehalten habe (act. 1 Rz 14 letzter Satz). In der Replik führt sie ebenfalls bloss in Vergangenheitsform aus, neben den Sika-Aktien über weitere Aktiven verfügt zu haben (vgl. act. 42 Rz 184 letzter Satz). In der Eingabe vom 8. Juli 2016 schliesslich macht die Klägerin geltend (act. 64 Rz 36), in der Praxis komme "es bei Holdinggesellschaften häufig dann zur Beschränkung auf eine einzige Beteiligung, wenn, wie im vorliegenden Fall, mehrere Personen zusammen über eine Holdinggesellschaft eine Beteiligung an einer grösseren Gesellschaft halten [...]". Mithin besteht der alleinige Zweck der Klägerin seit Jahrzehnten darin, die Sika-Beteiligung zu halten und die Stimmrechte der Familie Burkard zu bündeln, wie die Beklagte ausführt (act. 20 Rz 9 und 34) und von der Klägerin nicht bestritten wird. Welches der Grund war, die Stimmrechte zu bündeln und eine Holding-Konstruktion zu errichten, ist unerheblich (vgl. auch Weismann, a.a.O., S. 256 ff.). Da die Sika-Namenaktien die einzige Beteiligung der Klägerin sind, spielt es bei der Frage nach der wirtschaftlichen Selbständigkeit umso weniger eine Rolle, ob die Sika-Namenaktien oder die SWH-Aktien veräussert werden (vgl. für das deutsche Recht: Liebscher, a.a.O., S. 830; Lutter/Grunewald, a.a.O., S. 410; für das österreichische Recht: Kurat, a.a.O., S. 95). Soweit ersichtlich hatten auch die Publikumsaktionäre keine andere Vorstellung über die Beteiligungsverhältnisse bei der Klägerin. Denn in der Öffentlichkeit erschien die Klägerin – sofern sie überhaupt erwähnt wurde und nicht direkt von den Geschwistern Burkard die Rede war – einzig als Mehrheitsaktionärin der Beklagten (vgl. Sika-Geschäftsbericht 2013 [act. 1/20.2013] S. 49 und weitere Geschäftsberichte [act. 1/20]; Bericht in der Sonntagszeitung vom 19. April 2015 [act. 1/28]: "[...] der Schenker-Winkler-Holding, über welche die Familie Burkard ihre Stimmenmehrheit an Sika hält"; Artikel in der Bilanz 24/2014 [act. 20/8]: "Das Aktienpaket der Familie Burkard – sie kontrolliert den Bauchemiekonzern [die Beklagte] mit rund 53 Prozent der Stimmen – hat [...]").

- 4.7.6 Ebenfalls ein Grund für die Anwendung von Ziff. 4 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion liegt im Umstand, dass die Klägerin nebstdem, dass sie keine andere Beteiligung als die Sika-Namenaktien hält, auch sonst über kein weiteres "unternehmerisches Vermögen" (vgl. Lutter/Grunewald, a.a.O., S. 410; Weismann, a.a.O., S. 256 ff.; Kurat, a.a.O., S. 95; ähnlich auch Koppensteiner, a.a.O., S. 434) verfügt, das auf Saint-Gobain überginge. In Ziff. 2.2 des Aktienkaufvertrages 2014 (act. 59/101a) wurde vereinbart, dass einziges "material asset" der Klägerin zum Vollzugszeitpunkt die Sika-Namenaktien sind. In Art. 3.3.1 des Vertrages wird sodann festgehalten, dass bis zum Vollzug alle bei der Klägerin verbliebenen Vermögenswerte, mit Ausnahme der Sika-Beteiligung, an die Geschwister Burkard als Dividende ausbezahlt sind. Mithin wirkt sich Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auch bei extensiver Auslegung nicht auf übrige Vermögensgegenstände bei der Klägerin aus (vgl. Liebscher, a.a.O., S. 830 mit Hinweisen).
- 4.7.7 Ein weiteres Argument dafür, dass Ziff. 4 der Sika-Statuten auch den vorliegenden mittelbaren Verkaufsfall erfasst, liegt darin, dass nicht nur die Klägerin, sondern auch die Geschwister Burkard – soweit ersichtlich – über keine anderen nennenswerten Beteiligungen als die SWH-Aktien (bzw. die Sika-Namenaktien) verfügen und sie keine anderen Geschäftstätigkeiten ausüben, die mit den Interessen der Beklagten kollidieren. Die Darstellung der Beklagten, wonach die Familie Burkard kein anderes Unternehmen als die Beklagte, geschweige denn ein Konkurrenzunternehmen betreibt, blieb unbestritten (vgl. act. 20 Rz 51; act. 42 Rz 200). Die weitere Behauptung der Beklagten, die Geschwister Burkard und die Klägerin würden eine wirtschaftliche Einheit bilden und identische Interessen verfolgen, wurde nicht substantiiert bestritten (act. 20 Rz 9 und 318; act. 42 Rz 167 ff. und 332; act. 50 Rz 311 und 461). Ein substantiiertes Bestreiten wäre diesfalls aber notwendig gewesen, da die Klägerin diesen Tatsachen näher steht als die Beklagte und es der Beklagten kaum möglich sein dürfte, diese Tatsachen mit dem eigenen Wissensstand substantiiert darzustellen (Art. 222 Abs. 2 ZPO; BGE 133 III 43 E. 4.3; 115 II 1 E. 4.; Urteile des Bundesgerichts 4C.366/2000 vom 19. Juni 2001 E. 5b/bb und 5A_710/2009 vom 22. Februar 2010 E. 2.3.1; Dolge, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge [Hrsg.], Substantiiieren und Beweisen, 2013, S. 17 ff., 25; Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989, S. 183 f. und S. 219 ff.; je mit Hinweisen). Diese Wahrnehmung haben – soweit aktenkundig – auch die Publikumsaktionäre gehabt, wurden doch die Geschwister Burkard in der Öffentlichkeit einzig mit der Beklagten in Verbindung gebracht (vgl. Artikel in der Bilanz 24/2014: "Das Aktienpaket der Familie Burkard – sie kontrolliert den Bauchemiekonzern [die Beklagte] mit rund 53 Prozent der Stimmen – hat im letzten Jahr mehr als ein Fünftel an Wert zugelegt. [...]. Er [Urs F. Burkard] und seine vier Geschwister halten die Aktien [der Klägerin] zu gleichen Teilen" [act. 20/8]). Die Klägerin war und ist demzufolge auch keine Zwischenholding. Bei einer Zwischenholding müsste die Reichweite der Vinkulierung einschränkender beurteilt werden, insbesondere weil dann die wirtschaftlichen Verhältnisse für die Publikumsaktionäre unüberblickbar sind und ein typischer, vernünftiger Publikumsaktionär nach Treu und Glauben nicht mehr ohne Weiteres davon ausgehen kann, die Vinkulierung erfasse auch mittelbare Veräusserungen (vgl. auch Koppensteiner, a.a.O., S. 434 ff.; Seibt, a.a.O., § 15 [d]GmbHG Rz 111a).
- 4.7.8 Weiter spricht bei der teleologischen Auslegung für den Prozessstandpunkt der Beklagten der Umstand, dass die SWH-Aktien der Geschwister Burkard – soweit ersichtlich – nie gehandelt wurden, sondern stets im Familienbesitz waren (vgl. act. 42 Rz 103). Dies ist inso-

fern relevant, als unter diesen Umständen nicht davon auszugehen ist, dass sich unter den SWH-Aktionären solche befinden, die eine SWH-Beteiligung ohne Kenntnis von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten und im Vertrauen auf die jederzeitige und unbeschränkte Weiterveräußerung gekauft hätten (vgl. Weismann, a.a.O., S. 256 ff.; Asmus, Vinkulierte Mitgliedschaft. Der Schutz mitgliedschaftlicher Vinkulierungsinteressen und das Problem der Gesetzesumgebung, 2001, S. 147).

- 4.7.9 Die Klägerin macht geltend, die Vinkulierungsbestimmung in Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten habe nicht den Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit bezwecken können, weil die Klägerin die Beklagte beherrscht habe und damit die Beklagte wirtschaftlich nie selbständig gewesen sei (act. 42 Rz 199). Dieser Einwand ist nicht stichhaltig.

Zwar war und ist die Beklagte stimmenmässig weitgehend von der Klägerin abhängig und insofern nicht selbständig. Diese Unselbständigkeit ist indes nicht wirtschaftlicher, sondern personeller Natur. Entgegen der klägerischen Darstellung (act. 42 Rz 309) ist nämlich nicht massgebend, ob eine Abhängigkeit oder Unselbständigkeit als solche besteht oder nicht. Entscheidend ist, ob es sich um eine wirtschaftliche Abhängigkeit oder um eine wirtschaftliche Selbständigkeit handelt. Dass die Beklagte wirtschaftlich nicht abhängig und somit wirtschaftlich selbständig war und ist, ergibt sich daraus, dass die Klägerin nebst ihrer Beteiligung an der Beklagten über keine weitere Beteiligung (und kein unternehmerisches Vermögen) verfügt und keine andere Geschäftstätigkeit ausübt sowie dass die Geschwister Burkard keine Beteiligungen halten oder Geschäftstätigkeiten ausüben, die mit den Interessen der Beklagten kollidieren. Weiter spricht für die wirtschaftliche Selbständigkeit trotz Beherrschung durch die Klägerin, dass die Familie Burkard, wie die Beklagte behauptet (act. 20 Rz 293), sich in ihrer Einflussnahme auf die Geschäfte der Beklagten zurückhielt. Dies gilt zumindest für die (entscheidungsrelevante) Gegenwart und die vergangenen Jahrzehnte. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin, wonach sie "auch geschäftlich immer eine aktive Rolle" wahrgenommen habe (act. 42 Rz 125), findet in dem von ihr zum Beweis eingereichten, aus dem Jahr 1989 datierenden Dokument (Firmengeschichte der Schenker-Winkler Holding AG, Baar, vom 2. August 1983 [act. 42/83]) keine Stütze, zumindest nicht, was die Zeit nach 1983 anbelangt. Ausserdem legt die Klägerin nicht dar, auf welche Weise ihre angebliche Einflussnahme in jüngerer Zeit erfolgt sein soll. Da es sich bei der Tatsache der zurückhaltenden Einflussnahme um eine negative Tatsache handelt, kann von der Klägerin, die das Gegenteil behauptet, ein umso substantiierteres Bestreiten verlangt werden (Walter, a.a.O., Art. 8 ZGB N 353; Brönnimann, a.a.O., S. 217 ff.). Die pauschale Behauptung, "immer eine aktive Rolle" wahrgenommen zu haben, genügt nicht.

Doch selbst wenn der Zweck ursprünglich nicht der Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit gewesen wäre, wäre damit für die Klägerin nichts gewonnen. Denn für die Auslegung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten ist nicht die Entstehungsgeschichte oder das damalige Verständnis der Statutensetzer massgebend, sondern das, was der typische, sorgfältige Publikumsaktionär heute nach Treu und Glauben darunter verstehen darf und muss. Publikumsaktionäre müssen und dürfen die Prozentvinkulierung nach Treu und Glauben – trotz personeller Abhängigkeit der Beklagten – heute als Schutz der wirtschaftlichen Selbständigkeit verstehen.

- 4.7.10 Unbegründet ist ferner der Einwand der Klägerin, zur Prozentvinkulierung sei es gekommen, weil die Klägerin damals nicht über die Stimmenmehrheit verfügt habe und ihr daran gelegen gewesen sei, dass ohne ihr Einverständnis keine Drittperson eine Mehrheitsposition aufbauen könne. Die Vinkulierung habe sich nicht gegen sie – die Klägerin – oder die Mitglieder der Familie Burkard als Aktionäre der Klägerin gerichtet (act. 42 Rz 21 und 23).

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kapitalmehrheit einer Statutenänderung hätte zustimmen sollen, die einerseits dazu gedient hätte, Drittpersonen von der Beklagten fernzuhalten, und andererseits der Klägerin das Recht eingeräumt hätte, ihre Anteile (direkt oder indirekt) an beliebige Drittpersonen zu verkaufen. Die Klägerin legt auch nicht dar, inwiefern den Aktionären, die im Jahr 1993 den Statutenänderungen zugestimmt haben, dieser angebliche Zweck offengelegt worden ist. Ohnehin aber ist die Behauptung der Klägerin, selbst wenn sie zuträfe, unmassgeblich, da es auf das heutige objektive Verständnis der Publikumsaktionäre von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten ankommt. Dass Publikumsaktionäre in der aktuellen Situation, in der die Klägerin über einen Stimmenanteil von 52,92 % an der Beklagten verfügt, nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen und müssen, mit Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten solle verhindert werden, dass ein Dritter nebst der Klägerin eine Mehrheitsbeteiligung erwirbt, ist ohnehin nicht denkbar (vgl. act. 50 Rz 296, 398 ff. und 508).

- 4.7.11 Weiter spricht für die Anwendung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion, dass die Geschwister Burkard das gesamte SWH-Aktienpaket und nicht nur Anteile davon verkaufen. Die beteiligte Gesellschaft, d.h. die Klägerin, bleibt wirtschaftlich nicht mehr dieselbe, sondern ändert sich dadurch sogar vollständig (vgl. auch Lutter/Grunewald, a.a.O., S. 412; Weismann, a.a.O., S. 256 ff.; ferner BGE 140 II 233 E. 5.6.1 betreffend die Übertragung bloss eines Teils der Aktien einer Gesellschaft, die ein landwirtschaftliches Gewerbe besitzt).

- 4.7.12 Gestützt darauf, dass mit Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten der Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit bezweckt wurde und wird, ist sodann aufzuzeigen, dass diese wirtschaftliche Selbständigkeit beim Vollzug der SG-Transaktion verloren ginge. Die Beklagte führt aus, die geplante Übernahme durch Saint-Gobain hätte die Eingliederung der Beklagten in den Konzern der Konkurrentin Saint-Gobain und den endgültigen Verlust ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit zur Folge (act. 20 Rz 5 f., 51 und Rz 296 f.). Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte durch den Verkauf an Saint-Gobain ihre Selbständigkeit verlieren würde. Sie behauptet, in wirtschaftlicher Hinsicht ändere sich nichts (act. 42 Rz 314).

Der Auffassung der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Wie bereits erwähnt, ist die aktuelle wirtschaftliche Selbständigkeit der Beklagten darin begründet, dass die Klägerin keine andere nennenswerte Beteiligung (als die Sika-Aktien) hält und sie nebst dem Verwalten dieser Beteiligung keine anderen Geschäfte ausübt, was analog für die Geschwister Burkard gilt (E. 4.7.7). Auf den Saint-Gobain-Konzern – sei dies die Holdinggesellschaft Saint-Gobain (gemäss Aktienkaufvertrag 2014) oder die Tochtergesellschaft Société de Participations Financières et Industrielles (gemäss Aktienkaufvertrag 2015) – trifft dies jedoch nicht zu. Gemäss Urs F. Burkards Votum an der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 ist der Saint-Gobain-Konzern ein Industriekonzern mit einer 350-jährigen Firmengeschichte. Saint-Gobain soll weltweit die Nummer eins im Bereich Baustoffe sein. Im Mörtelgeschäft, so Urs F. Burkard weiter, sei Saint-Gobain teilweise eine Konkurrentin der Beklagten (vgl. An-

hang 5 zum Protokoll [act. 20/47] S. 83 und 85). Selbst im vorliegenden Verfahren stellt die Klägerin nicht in Abrede, dass im Mörtelgeschäft eine Konkurrenzsituation zwischen der Beklagten und Saint-Gobain existiert; sie relativiert indes, dass die Konkurrenzsituation nicht "scharf" sei, weil die beiden nicht in einem direkten Wettbewerb stünden, sondern "complementary" Produktesortimente hätten (act. 42 Rz 37 und 230). Hinzu kommt, dass die Beklagte in den Geschäftsberichten von Saint-Gobain von 2008 bis 2013 im Bereich "Industrial Mortars" jeweils als "Main Competitor" aufgeführt wurde (act. 50/77). Ob ein Konkurrenzverhältnis besteht, ist jedoch unerheblich, da allein mit der Konzernierung die wirtschaftliche Selbständigkeit verloren geht (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 268; Oertle/Du Pasquier, a.a.O., Art. 685b OR N 5; Kläy, a.a.O., S. 167). Bereits das Obergericht des Kantons Zug hielt für glaubhaft, dass der Beklagten bei einem Kontrollwechsel die Konzernierung und Einverleibung in Saint-Gobain drohe, wodurch sie ihre wirtschaftliche Selbständigkeit wohl unwiederbringlich einbüßen würde (vgl. Urteil Z1 2015 13 vom 10. Juni 2015 E. 4.4.3). Um welche Art von Konzernierung es sich handelt, ist irrelevant. Ob die Beklagte nebst der Konzernierung bei Saint-Gobain auch in deren Rechnung konsolidiert wird (vgl. die divergierenden Parteibehauptungen [act. 20 Rz 81; act. 42 Rz 223]; Investorenpräsentation Saint-Gobain vom 8. Dezember 2014: "The company [die Beklagte] will be fully consolidated" [act. 20/9] Folie 20) und ob dies rechtlich zulässig ist (vgl. act. 20 Rz 81; Böckli, a.a.O., § 11 N 361 ff.), ist ebenfalls unerheblich. Mitentscheidend ist vorliegend, dass nicht bloss einige Anteile an der Klägerin veräussert werden, sondern die Geschwister Burkard das gesamte SWH-Aktienpaket verkaufen (E. 4.7.11).

Der tatsächliche Wille hinter der SG-Transaktion bezieht sich ausschliesslich auf die Sika-Beteiligung der Klägerin. Der Einwand der Klägerin, der Aktienkaufvertrag 2015 halte klar fest, dass Kaufgegenstand allein die Aktien der Klägerin seien (act. 42 Rz 119 ff.), ist formaljuristisch und verfängt nicht. Erstens bezieht er sich nicht auf die Aussage der Beklagten, wonach der "tatsächliche Wille" (nicht der förmliche Verkaufsgegenstand) auf die Sika-Aktien gerichtet sei (act. 20 Rz 190). Zweitens ergibt sich aus dem Aktienkaufvertrag 2015 ohne Weiteres, dass die Sika-Namenaktien der eigentliche Kaufgegenstand sind. So bezieht sich der Kaufpreis in Ziff. 2.2 des Aktienkaufvertrages 2015 wirtschaftlich allein auf die Sika-Beteiligung der Familie Burkard. Gemäss Art. 3.3.1 letzter Abschnitt des Aktienkaufvertrages 2014 (act. 59/101a) soll die Klägerin vor dem Closing alle Schulden begleichen und sämtliches Vermögen mit Ausnahme der Sika-Aktien an die Geschwister Burkard als Dividenden ausrichten. Übrig bleiben also nur die Sika-Aktien. Weiter beziehen sich die Vollzugsbedingungen in Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages 2015 unbestrittenermassen einzig auf die Beklagte und deren Aktien, nicht jedoch auf die Klägerin (act. 20 Rz 190 zweites Lemma). Art. 3.2(ii) setzt für den Vollzug des Kaufvertrages namentlich voraus, dass die Eigentumsverhältnisse an den von der Klägerin gehaltenen Sika-Aktien unverändert bleiben ("[...] there has been no change in the ownership of the Sika Shares"). Art. 3.3(iii) verlangt, dass die Beklagte (nicht die Klägerin) ihre Kapitalstruktur nicht verändert ("[...] Sika has not otherwise altered the Capital Structure"). Art. 3.3(v) setzt voraus, dass kein sogenannter "Material Adverse Effect" bei der Beklagten (nicht bei der Klägerin) eintritt, sich also beispielsweise Gewinn- und Umsatzerwartungen bei der Beklagten nicht wesentlich verändern. In Art. 4.3 des Aktienkaufvertrages sichern die Geschwister Burkard zu, dass die Klägerin das unbelastete Eigentum an den von ihr gehaltenen Sika-Aktien hat (act. 20 Rz 190 drittes Lemma). Sodann enthält Art. 11 des Aktienkaufvertrages 2015 ein Konkurrenz- und Abwerbverbot, das sich ausschliesslich auf die Beklagte (nicht die Klägerin) bezieht ("The Sellers undertake and guarantee that nei-

her the Sellers nor any [...] will [...] compete [...] with Sika"; act. 20 Rz 190 fünftes Lemma). Selbst Pierre-André de Chalendar, Präsident und CEO von Saint-Gobain, schrieb in seinem offenen Brief an die Aktionäre, Mitarbeitenden, Kunden, Lieferanten und weitere Interessenvertreter der Beklagten, dass Saint-Gobain künftiger Sika-Aktionär sei (act. 42/79 erster Absatz: "[...] da es mir daran liegt, die Umstände und unsere Absichten als Käufer der Schenker-Winkler Holding – und damit als zukünftiger Sika-Aktionär – besser verständlich zu machen") und die Zukunft der Beklagten (nicht der Klägerin) in der Saint-Gobain-Familie liege (letzter Absatz: "Die Zukunft von Sika ist innerhalb der Saint-Gobain-Familie in besten Händen"). In einer Medienmitteilung vom 7. April 2015 lässt die Klägerin zudem verlauten, dass Saint-Gobain mit der Verlängerung des Aktienkaufvertrages 2014 ihre feste Absicht bestätigt habe, "die SWH zu kaufen und dadurch die Kontrolle über die Sika AG zu erwerben" (act. 20/45). Urs F. Burkard führte in seinem Votum an der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 aus, dass Sika-Vertreter nach der Transaktion in gewichtigen Gremien von Saint-Gobain Einsitz nehmen sollen (vgl. Anhang 5 zum Protokoll der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 [act. 20/47] S. 84). Schliesslich ist auch in Ziff. 3.3.2 Abs. 2 in fine des Aktienkaufvertrages 2014 festgehalten, dass Sika nach dem Vollzug des Kaufvertrages ein Mitglied der Saint-Gobain Group werden soll ("that Sika shall, after the Closing, become a member of the Saint-Gobain Group").

Daraus ergibt sich deutlich, dass die Beklagte beim Verkauf der SWH-Aktien an Saint-Gobain ein Teil des Saint-Gobain-Konzerns würde. Indem Saint-Gobain indirekt, d.h. über die Klägerin, die Kontrolle über die Beklagte erlangt, ginge die wirtschaftliche Selbständigkeit verloren (vgl. auch Kurat, a.a.O., S. 94; Lutter/Grunewald, a.a.O., S. 412). Der Verkauf aller SWH-Aktien an Saint-Gobain ist zudem nicht vergleichbar mit der Übertragung einiger SWH-Aktien innerhalb der Familie Burkard, weshalb sich – entgegen der Darstellung der Klägerin (act. 42 Rz 103) – der Verwaltungsrat der Beklagten nicht widersprüchlich verhält, wenn er sich bei den Übertragungen innerhalb der Familie noch nicht auf die Vinkulierungsbestimmung berufen hat, dies nun bei der SG-Transaktion aber tut (vgl. auch Karollus/Artmann, a.a.O., S. 67).

- 4.7.13 Sodann spricht für die Anwendung von Ziff. 4 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion, dass der indirekte Verkauf der einzige praktisch denkbare Anwendungsfall einer Veräusserung von Sika-Namenaktien ist. Es ist eine Grundvoraussetzung der teleologischen Auslegung, dass die auszulegende Statutenbestimmung überhaupt einen Zweck verfolgt, sie mithin einen (praktischen) Anwendungsfall hat. Nicht ohne Not ist davon auszugehen, dass eine Bestimmung zwecklos geworden ist. Mithin ist eine Statutenbestimmung im Zweifelsfall so zu verstehen, dass sie gültig ist und darüber hinaus einen (praktisch denkbaren) Anwendungsfall hat. Diese Regel kommt bei der Auslegung von Verträgen zur Anwendung; danach ist im Zweifelsfall diejenige Bedeutung vorzuziehen, die nicht die Ungültigkeit des Vertrags zur Folge hat (*favor negotii*; vgl. Jäggi/Gauch/Hartmann, Zürcher Kommentar, 4. A. 2014, Art. 18 OR N 488 ff.). Sie findet indes gleichermassen auch Anwendung bei der Auslegung von Gesetzen (vgl. BGE 112 II 167 E. 2b).

Folglich gilt es diesem Grundsatz auch bei der Auslegung der Statuten Beachtung zu schenken. Insbesondere im vorliegenden Fall ist dieser Ansatz von Bedeutung. Denn im Rahmen der Statutenänderungen im Jahr 1993 wurde der Statutenentwurf von Dr. Marcus Dessax unter anderem daraufhin überprüft, dass nur Bestimmungen mit praktischer Relevanz in den

Statuten stehen. In seinem Schreiben vom 5. April 1993 an Dr. Kurt Furgler (act. 20/6) führte Dr. Marcus Dessax Folgendes aus: "Der Hinweis auf [...] ist [...] wohl etwas theoretisch und sollte m.E. gestrichen werden" (S. 2) oder "Diese Ziffer könnte m.E. gestrichen werden, da die SIKA Finanz AG aller Voraussicht nach wohl nie nur teilweise liberierte Namenaktien herausgeben wird" (S. 4). Diese Empfehlungen wurden in der Folge umgesetzt. Was die heutige Situation betrifft, so fällt auf, dass die Vinkulierungsbestimmung seit ihrer Einführung im Jahr 1993 unverändert bestehen blieb. Demgegenüber wurden die Statuten seit dem Jahr 1998 insgesamt neunmal revidiert (act. 1/6 S. 11). Dies entspricht einem Revisionsintervall von zwei Jahren. Bei dieser Kadenz muss umso mehr davon ausgegangen werden, dass die Statuten auf dem aktuellen Stand sind und sich Aktionäre nach Treu und Glauben darauf verlassen können, dass die Bestimmungen in den Statuten von Relevanz sind, sie mithin einen praktisch denkbaren Anwendungsfall haben. Dafür spricht auch, dass sich die Sika-Statuten an ein breites Publikum richten und deshalb umso mehr davon auszugehen ist, dass überflüssige Bestimmungen stetig gestrichen würden. Etwas anderes behauptet die Klägerin jedenfalls nicht.

Da die Klägerin aktuell 99,87 % aller Namenaktien hält, kann sich die Vinkulierungsbestimmung mit ihrer 5%-Schwelle somit einzig auf Aktienverkäufe beziehen, die diese 99,87 % betreffen. Die Klägerin oder ihre Eigentümer sind damit faktisch die einzigen Adressaten von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten. Möglich wäre nun, dass entweder die Klägerin ihre Sika-Aktien verkauft oder aber die Geschwister Burkard ihre SWH-Aktien verkaufen. Den Publikumsaktionären war und ist bewusst, dass anstelle der Sika-Namenaktien die SWH-Aktien veräussert werden können, was auch die Klägerin nicht bestreitet. Dass Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten anwendbar wäre, wenn die Klägerin mehr als 5 % der Sika-Namenaktien an einen Dritten, namentlich Saint-Gobain, verkauft hätte (direkter Verkauf), ist – zu Recht – unbestritten (vgl. act. 42 Rz 167; act. 50 Rz 651). Dass dieser Verkaufsfall eintritt, ist praktisch nicht denkbar, da gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG (und den kantonalen Steuergesetzen [vgl. namentlich § 23 Abs. 1 lit. b Steuergesetz/ZG]) nur Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen, nicht aber solche aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen steuerfrei sind. Wie Dr. Romuald Burkard, Vater der Geschwister Burkard, einst ausführte, wäre die Steuerbelastung bei einem direktem Verkauf der Sika-Aktien um 40–50 % höher im Vergleich zum indirekten Verkauf, d.h. zum Verkauf der SWH-Aktien (vgl. Papier von Dr. Romuald Burkard "Zukünftige Politik der SWH" vom 30. Juni 1992 [act. 42/78]). Selbst die Klägerin macht in ihrer Klageschrift geltend, der Verkauf der Holding sei der einzige Weg gewesen, einen steuerfreien Kapitalgewinn zu realisieren (act. 1 S. 7 und Rz. 107). Folglich ist die einzige faktisch denkbare Veränderung in der Struktur des Sika-Namenaktionariats jene, bei der die Geschwister Burkard ihre SWH-Aktien verkaufen. Die Klägerin wendet lediglich ein, dass der Verkauf von Aktien durch die Familie Burkard nicht der einzige praktische Anwendungsfall gewesen sei. Sie verwendet allerdings die Vergangenheitsform (act. 42 Rz 204: "[...] der einzige praktische Anwendungsfall war, ist falsch"), während sich die Beklagte auf die – entscheiderelevante – Gegenwart bezieht (act. 20 Rz 58: "Spätestens seit diesem Zeitpunkt [gemeint ist die Dekotierung der Namenaktien im Jahr 2003] ist [...] der einzige praktische Anwendungsfall"). Bei ausschliesslicher Anwendung von Ziff. 4 der Sika-Statuten auf einen direkten Verkauf der Sika-Namenaktien verlöre diese Statutenbestimmung somit jede praktische Bedeutung. Ziff. 4 wäre zweckentleert, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund bestünde. Auch dies spricht gegen die von der Klägerin vorgenommene Auslegung von Ziff. 4 der Sika-Statuten.

- 4.7.14 Schliesslich spricht nicht gegen die Anwendung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten auf die SG-Transaktion, dass diese Statutenbestimmung zu einem Zeitpunkt eingeführt wurde, als die Sika-Namenaktien – diese wurden im Jahr 2003 dekotiert – noch börsenkotiert waren. Im Gegenteil, dürfen doch aktuelle und potentielle Aktionäre nach der Dekotierung umso mehr darauf vertrauen, dass die wirtschaftliche Selbständigkeit und die Möglichkeit des Verwaltungsrates, Einfluss auf die Zusammensetzung des Aktionärskreises zu nehmen, einen höheren Stellenwert hat.
- 4.7.15 Nach dem Gesagten ist daher gestützt auf die systematische und die teleologische Auslegung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden (so auch Auberson/Oppliger, *L'affaire Sika: un exemple en faveur d'une approche économique des transferts d'actions soumis à l'agrément de la société*, SZW 2015 S. 614 ff., 628). Die Anwendung des Prinzips der wirtschaftlichen Betrachtungsweise beschränkt sich nicht auf das öffentliche Recht, namentlich das Steuerrecht. Dieses Prinzip ist genauso im Privatrecht anerkannt. Es kommt indes nicht unbesehen, sondern nur dort zum Zug, wo der Zweck einer Norm danach fragt, mithin der Zweck wirtschaftlicher Natur ist. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Privatrecht generell auszuschliessen, würde also bedeuten, die teleologische Auslegung überhaupt zu negieren. Weder in Lehre noch Rechtsprechung finden sich – soweit ersichtlich – solche Voten. Das Gegenteil ist der Fall (statt Vieler: BGE 126 III 462 E. 3b; 115 II 175 E. 4b; Lanz, *Von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Privatrecht*, ZBJV 2001 S. 1 ff., 14 ff.; je mit Hinweisen). Vorliegend ist zudem zu berücksichtigen, dass eine Statutenbestimmung – keine Gesetzesbestimmung – auszulegen ist und sich der Anknüpfungspunkt für die wirtschaftliche Betrachtungsweise demnach aus den Statuten ergeben muss (in casu ergibt er sich aus Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten), weshalb das Argument, im "Vinkulierungsrecht (Art. 685a ff. OR)" finde sich keine Basis für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, ohnehin nicht greift.
- 4.7.16 Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, eine Erfassung von indirekten Übertragungen von vinkulierten Aktien wäre nur möglich, wenn das Gesetz geändert würde. In allen Fällen, in denen Kontrollwechsel an Aktionären als indirekte Übertragungen erfasst werden sollten, werde diese indirekte Handänderung im Gesetz ausdrücklich erwähnt, so etwa in Art. 120 FinfraG (Art. 20 aBEHG), Art. 135 FinfraG (Art. 32 aBEHG) und den neuen Bestimmungen zur Offenlegung (Art. 697j OR; vgl. act. 64 Rz 78). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Erfassung der indirekten Übertragung nur dann unmöglich wäre, wenn sie gegen zwingendes Recht verstiesse, was jedoch nicht der Fall ist. Im Übrigen liegt nicht nur kein Verstoß gegen Gesetzesrecht, sondern auch kein Widerspruch zu einer Wertung des Gesetzgebers vor (dazu E. 4.5.8 und 4.7.1). Denn allein aufgrund dessen, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Gesetz nur an gewissen Stellen normiert ist, ist nicht zu folgern, an allen anderen Stellen sei diese Betrachtungsweise ausgeschlossen (vgl. auch Lanz, a.a.O., S. 2 ff.).
- 4.7.17 Weiter beruft sich die Klägerin auf Art. 685b Abs. 7 OR, wonach die Statuten die Voraussetzungen der Übertragbarkeit nicht über den gesetzlichen Rahmen der Vinkulierung hinaus erschweren dürfen. Sie macht geltend, diese Bestimmung lasse die von der Beklagten behauptete Auslegung nicht zu (act. 42 Rz 86 ff.). Art. 685b Abs. 7 OR stellt zwar zwingendes Recht dar (vgl. Oertle/Du Pasquier, a.a.O., Art. 685b N 17; Kläy, a.a.O., S. 292), ist jedoch vorliegend nicht einschlägig. Denn diese Gesetzesbestimmung stellt einzig klar, dass es sich bei den in Art. 685b Abs. 1 und 2 OR aufgezählten Ablehnungsgründen ("wichtige Gründe") um

einen *numerus clausus* handelt (vgl. Rouiller, *La prise du pouvoir dans les sociétés commerciales en Suisse*, 2013, S. 26). Das bedeutet, dass es unzulässig ist, in den Statuten neue Ablehnungsgründe zu schaffen. In der Lehre wird in diesem Kontext etwa über die Zulässigkeit von Vorhand- oder Vorkaufsrechten, der Unterwerfung unter Aktionärsbindungsverträge oder von "Zwillingsaktien" diskutiert (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 295 ff.). Aus dem Verbot, neue Gründe für die Ablehnung der Übertragung zu schaffen, darf indes nicht ein Verbot abgeleitet werden, gesetzlich zulässige Ablehnungsgründe, namentlich den Erhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit, in die Statuten aufzunehmen und diese Statutenbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen.

- 4.7.18 Schliesslich führt die Klägerin aus, die Parteien und die Familie Burkard hätten sich sowohl im privaten wie auch im öffentlichen Rahmen nach der Statutenrevision im Jahr 1993 (zu den Äusserungen, die zeitlich vor oder bei der Statutenrevision erfolgten, vgl. E. 4.6.3) wiederholt entweder zur wirtschaftlichen Selbständigkeit der Beklagten mit einem starken Hauptaktionär – der Gründerfamilie Burkard – oder zur freien Veräusserbarkeit der SWH-Aktien geäussert. Die Klägerin sieht darin klare Beweise "dafür, dass sich weder die Klägerin noch die Aktionäre der Klägerin in irgendeiner Weise bezüglich eines Verkaufs der Klägerin einschränken liessen" (act. 1 Rz 54). Die Beklagte weist demgegenüber darauf hin, dass die Familie Burkard ihre Rolle als Garantin der Unabhängigkeit der Beklagten auch in der Öffentlichkeit immer wieder bekräftigt habe (act. 20 Rz 59).

Unabhängig davon, ob sich die Klägerin oder die Beklagte darauf berufen, sind diese Äusserungen vorliegend unmassgeblich, da kein Vertrag auszulegen ist, bei dem anhand der Willenserklärungen der Parteien ein übereinstimmender Wille zu ermitteln wäre. Bei der Interpretation nach den Methoden der Gesetzesauslegung sind diese Äusserungen nicht relevant, da sie entweder gar nicht an die Publikumsaktionäre gelangten (vgl. etwa Verwaltungsratsprotokolle [act. 1/43 und 1/46]; Memoranden [act. 1/44]; behauptete [act. 73 Rz 1 ff.], jedoch bestrittene [act. 74 Rz 1 ff.; act. 75 Rz 1 ff.] und nicht belegte [act. 73/107–110] Gespräche und Vorbereitungen zu einem Verkauf der Klägerin an Saint-Gobain in den Jahren 2011 und 2012; ferner E. 4.6.2) oder in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Vinkulierungsbestimmung standen und folglich auch keine Rückschlüsse darauf zuließen (vgl. etwa Drehbuch zur Generalversammlung vom 27. Mai 1998 [act. 20/62] S. 45 f.; Jubiläumbroschüre "Trocken, aber nie langweilig, 100 Jahre Sika" aus dem Jahr 2010 [act. 1/47] S. 77; Artikel in der Bilanz 24/2014 [act. 20/8]; Geschäftsbericht 2013 [act. 1/20.2013] S. 49 und 51, wobei sich das Wort "Kontrollwechsel" dort sogar offenkundig nicht auf die Vinkulierung, sondern auf börsenrechtliche Übernahmeangebote bezog [act. 57 Rz 4]; ferner E. 4.6.3). Der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass solche Äusserungen – soweit sie das Publikum überhaupt erreicht haben – auch nicht analog als "bewährte Lehre" oder "bewährte Überlieferung" im Sinne von Art. 1 Abs. 3 ZGB zu betrachten sind (vgl. dazu Emmenegger/Tschentscher, a.a.O., Art. 1 ZGB N 475 und 483).

- 4.8 Die teleologische und die systematische Auslegung führen somit zum Ergebnis, dass mit der vorliegenden Prozentvinkulierung bezweckt wird, die wirtschaftliche Selbständigkeit der Beklagten zu erhalten, und Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten die SG-Transaktion umfasst, da bei Vollzug dieser Transaktion die wirtschaftliche Selbständigkeit der Beklagten verloren ginge.

Nichts anderes würde sich ergeben, wenn Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten nicht als auslegungsbedürftig, sondern als lückenhaft betrachtet und diese Lücke mittels Analogieschluss gefüllt würde (gemäss Dürr, Zürcher Kommentar, 3. A. 1998, Art. 1 ZGB N 405 ff., ist die Unterscheidung zwischen Auslegung und Lückenfüllung überholt und ohne praktische Relevanz; gemäss Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 3. A. 1962, Art. 1 ZGB N 137 ff., ist der Übergang zwischen Auslegung und Lückenfüllung fließend).

5. Nachdem feststeht, dass die SG-Transaktion unter den Anwendungsbereich von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten fällt, ist zu prüfen, ob auch der Versuch der Klägerin, den Verwaltungsrat der Beklagten neu zu besetzen, von dieser Bestimmung erfasst ist. Primär mit Bezug auf diese Handlung und weniger, was den Verkauf der SWH- anstatt der Sika-Namenaktien anbelangt, ist in den Rechtsschriften und der Rechtsprechung von einer Umgehung die Rede.
- 5.1 Beim Umgehungsgeschäft wollen die Beteiligten durch die Art der Rechtsgestaltung eine gesetzliche, statutarische oder vertragliche Regelung umgehen. Die Zulässigkeit des Geschäfts hängt vom Inhalt der Regelung ab, die umgangen werden soll, also von einem teleologischen Verständnis der umgangenen Norm. Entweder ist die umgangene Gesetzes-, Statuten- oder Vertragsbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck auf das Umgehungsgeschäft anwendbar, dann untersteht ihr auch dieses. Oder die umgangene Bestimmung ist nach ihrem Sinn und Zweck auf das Umgehungsgeschäft nicht anwendbar, dann bleibt dieses ihr entzogen und wirksam. Zur Beantwortung der Umgehungsfrage ist dabei stets eine Prüfung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich. Nach neuerer Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Frage nach der Umgehung einzig eine Frage der Auslegung und nicht (mehr) ein Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots (statt Vieler: BGE 140 II 233 E. 5.1; 125 III 257 E. 3b; Lanz, a.a.O., S. 19; Hausheer/Aebi-Müller, Berner Kommentar, 2012, Art. 2 ZGB N 93; Honsell, Basler Kommentar, 5. A. 2014, Art. 2 ZGB N 31; je mit Hinweisen). Der Übersichtlichkeit halber wird nachstehend, was die Neubesetzung des Verwaltungsrates betrifft, dennoch der (geläufige) Begriff der Umgehung verwendet. Nicht zu berücksichtigen bei der Frage nach der Umgehung bzw. der Auslegung der Statutenbestimmung sind Konstrukte wie Vertrauenshaftung oder Durchgriff (nach Monsch/von der Crone, Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, SZW 5/2013, S. 445 ff., ist der Durchgriff einzig ein Auslegungsproblem).
- 5.2 Eine Umgehung einer Vinkulierungsbestimmung (und damit eine Handlung, die unter den durch Auslegung ermittelten Anwendungsbereich der Bestimmung fällt) liegt vor, wenn mit formell zulässigen Mitteln – namentlich der Neubesetzung des Verwaltungsrates – faktisch ein nach Sinn und Zweck der Vinkulierungsbestimmung verpönter Zustand geschaffen wird. Ein solcher liegt vor, wenn der zukünftige Erwerber, dessen unbeschränkte Einflussnahme die Vinkulierungsbestimmung zu unterbinden bezweckt, bereits vor dem Erwerb der Anteile Einfluss auf die Zielgesellschaft nimmt. Das Bundesgericht führte in mehreren Entscheiden aus, dass sich rechtsmissbräuchlich verhält, wer seine vinkulierten Aktien verkauft und sich verpflichtet, sein Stimmrecht an der Generalversammlung dahingehend auszuüben, dass ihm unterworfenen Personen in den Verwaltungsrat gewählt werden, worauf mit Erfolg um Genehmigung der Aktienübertragung nachgesucht werden kann (vgl. BGE 81 II 534 E. 3; 90 II 235 E. 4d; 109 II 43 E. 3b). Das Handelsgericht Zürich taxierte Stimmbindungen mit Bezug auf die Wahl des Verwaltungsrates als rechtsmissbräuchliche Umgehung einer statutarischen Vinkulierung (ZR 1990 Nr. 49). In der Literatur wurden diese Entscheide – soweit er-

sichtlich – nie kritisiert, sondern höchstens befürwortet (statt Vieler: Kläy, a.a.O., S. 307; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 44 N 253 und § 45 N 40 ff.; Forstmoser/Küchler, Aktionärbindungsverträge, 2015, § 2 N 90 f. und § 16 N 822; Maizar, Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften, 2012, S. 328). Damit eine Nichtwiederwahl oder eine Neuwahl bestimmter Verwaltungsräte eine Umgehung einer Vinkulierungsbestimmung darstellt, die als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist, ist demnach ein Zweifaches erforderlich: Erstens muss mit der Wahl einzig bezweckt werden, einen Verwaltungsrat zu bestellen, der die Vinkulierungsvorschrift nicht anwendet (E. 5.4). Zweitens muss eine rechtliche Verpflichtung oder ein Äquivalent bestehen, das Stimmrecht an diesen Verwaltungsratswahlen im Interesse des Erwerbers auszuüben (E. 5.5).

- 5.3 Die Grundsätze der erwähnten Entscheide gelten aufgrund der fallspezifischen Begebenheiten (E. 5.4 und 5.5) auch vorliegend, und zwar unabhängig davon, ob in diesen Entscheiden auf das Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB abgestellt wird oder nicht. Un-erheblich ist dabei, ob die vinkulierten Aktien direkt oder indirekt über die Holdinggesellschaft verkauft werden; die Grundsätze sind immer dann heranzuziehen, wenn eine im Erwerbsfall anwendbare Vinkulierungsbestimmung – die Anwendbarkeit wurde bereits bejaht (E. 4) – umgangen werden soll. Zu beachten sind die Entscheide schliesslich auch ungeachtet dessen, ob sie zu einem Zeitpunkt ergangen sind, als bei nicht kotierten Namenaktien noch die sogenannte Spaltungstheorie (und noch nicht die heutige Einheitstheorie) vorgeherrscht hat. Ob nämlich Stimm- und Dividendenrecht bei nicht kotierten Aktien auseinanderfallen konnten (so bei der bis zur Aktienrevision von 1991 geltenden Spaltungstheorie) oder ob diese Rechte nunmehr nur als Einheit zu betrachten sind (heute geltende Einheitstheorie; vgl. Art. 685c Abs. 1 OR, mit der Ausnahme in Abs. 2), spielt für den Tatbestand einer Umgehung der Vinkulierungsbestimmungen keine Rolle. Denn eine Umgehung ist auch unter dem geltenden Aktienrecht verpönt (vgl. auch Böckli, a.a.O., § 12 N 475 sowie § 6 N 60).
- 5.4 Damit bei einer Verwaltungsratswahl von einer Umgehung von Vinkulierungsbestimmungen gesprochen werden kann, ist, wie erwähnt, als erstes vorausgesetzt, dass hinter dem – formell korrekten – Geschäft die Absicht steckt, ein statutarisch verpöntes Ergebnis herbeizuführen. Zwischen den Parteien ist umstritten, welche Absicht die Klägerin mit der versuchten Neubesetzung des Verwaltungsrats verfolgte. Die Klägerin behauptet, es sei ihr Recht als Stimmenmehrheitsaktionärin, den Verwaltungsrat der Beklagten – bis auf einen Vertreter der Inhaberaktionäre – mit Vertretern ihres Vertrauens zu besetzen (act. 42 Rz 170 f., 189 und 253). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass mit der geplanten Neubesetzung einzig beabsichtigt und versucht worden sei, die Vinkulierungsbestimmung zu umgehen (vgl. etwa act. 20 Rz 2, 10, 132 und 338; act. 50 Rz 338).
- 5.4.1 Dass die Klägerin aufgrund ihrer Stimmenmehrheit berechtigt ist, den Verwaltungsrat der Beklagten (bis auf einen Vertreter der Inhaberaktionäre) selber zu besetzen, trifft im Grundsatz zu (Art. 703 und 709 OR sowie Ziff. 7.1 Abs. 1 Nr. 2, Ziff. 7.3 Abs. 3 und Ziff. 8.1 Abs. 6 der Sika-Statuten). Vorliegend diente der Neubesetzungsversuch der Klägerin allerdings einzig dem Zweck, die SG-Transaktion um- und durchzusetzen. Denn andere nachvollziehbare Gründe für eine Neubesetzung des Verwaltungsrates zu diesem Zeitpunkt wurden nicht (substanziert) geltend gemacht und sind auch nicht aktenkundig. Abgesehen von der angeblich unzulässigen Stimmrechtsbeschränkung legt die Klägerin nicht dar, dass und inwiefern der amtierende Verwaltungsrat entgegen den Vorstellungen der Klägerin handelt oder seinen

Pflichten – in strategischer, personal-technischer (beispielsweise die Besetzung der Geschäftsleitung betreffend) oder in anderer Hinsicht – nicht nachkommt (vgl. bereits Urteil des Obergerichts des Kantons Zug Z2 2015 13 vom 10. Juni 2015 [act. 20/49] E. 4.3.2). Die Klägerin streitet zwar pauschal ab (dies jedoch erfolglos), dass hinter den Neubesetzungsversuchen die von der Beklagten behauptete Absicht lag, doch lässt sie die Darstellung der Beklagten (act. 20 Rz 13), wonach der von der Klägerin vorgesehene "willfähige" Verwaltungsrat die Vinkulierungsbestimmung nicht anwenden sollte, unbestritten. Sie macht einzig geltend, die Vinkulierungsbestimmung sei ohnehin nicht anwendbar (act. 42 Rz 175). Dass hingegen der von ihr gewünschte Gesamtverwaltungsrat von ihrer Ansicht abweichen und die Vinkulierungsbestimmung anwenden könnte, scheint auch die Klägerin nicht in Betracht zu ziehen. Im Gegenteil, betont sie doch gerade, dass sie aufgrund der Stimmenmehrheit und des Mehrheitsprinzips des Aktienrechts befugt sei, die Mehrheit des Verwaltungsrates zu wählen, und dass dieser so gewählte Verwaltungsrat bestimmen könne, wie er die Vinkulierung handhabe (act. 42 Rz 194 letztes Lemma). Weiter führt sie aus, mit ihrer Stimmenmehrheit könne sie "den Verwaltungsrat mit Personen besetzen, welche die Vinkulierungsklausel nicht zur Anwendung bringen", weshalb sie "durch Besetzung des Verwaltungsrates mit Personen ihrer Wahl auch darüber [hat] entscheiden [können], ob die Stimmrechtsbeschränkung bei einem bestimmten Erwerber auch tatsächlich angewendet" werde (act. 42 Rz 203 letztes Lemma). Dies spricht deutlich für die Umgehungsabsicht der Klägerin.

- 5.4.2 Insbesondere stellt der Geschäftsverlauf bei der Beklagten offensichtlich keinen Grund dar, weshalb die Klägerin den Verwaltungsrat der Beklagten umbesetzen wollte und will. Die Geschäftsergebnisse der Beklagten unter dem amtierenden Verwaltungsrat waren im Jahr 2014 und in den Vorjahren jeweils unstrittig äusserst positiv. Der Reingewinn ist von CHF 226 Mio. im Jahr 2009 auf CHF 441 Mio. im Jahr 2014 gestiegen (Zuwachs von 95 %), der Börsenkurs der Sika-Inhaberaktien ist von CHF 944.00 Anfang des Jahres 2009 auf CHF 2'936.00 per Ende 2014 gestiegen (Zuwachs von 211 %) und im Jahr 2014 erwirtschaftete die Beklagte ihr bisher bestes Jahresergebnis der Unternehmensgeschichte (vgl. act. 20 Rz 43 f.; Medienmitteilungen vom 2. März 2010 und 27. Februar 2015 [act. 20/2–3]; Tabelle zur Kursentwicklung [act. 20/4]). Zudem konnte im ersten Halbjahr 2015 eine zusätzliche Umsatz- und Gewinnsteigerung gegenüber der Vorjahresreferenzperiode erzielt werden (act. 20 Rz 44; Medienmitteilung vom 24. Juli 2015 [act. 20/5]). Selbst wenn Gründe wie die weltweit gute wirtschaftliche Entwicklung oder die im tiefen Zinsumfeld begünstigte Baukonjunktur auch eine Rolle für die guten Ergebnisse gespielt haben können und ausserdem nicht der Verwaltungsrat, sondern die Konzernleitung die Geschäfte führt, war objektiv kein Grund dafür erkennbar, Verwaltungsräte wegen des Geschäftsgangs zu ersetzen.
- 5.4.3 Ebenfalls kein Grund für den Neubesetzungsversuch können die angeblichen – von der Klägerin behaupteten – Dissonanzen zwischen der Familie Burkard und dem Verwaltungsrat der Beklagten im Jahr 2012 gewesen sein. Die Klägerin führt zwar aus, der Verwaltungsrat der Beklagten habe sich geweigert, der Generalversammlung der Beklagten Fritz Burkard zur Wahl als Verwaltungsrat vorzuschlagen, womit der Verwaltungsrat die Rechte der Klägerin als Mehrheitsaktionärin negiert und Ansätze zu einem Herrschaftsanspruch gezeigt habe (act. 42 Rz 40). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin noch an der 46. ordentlichen Generalversammlung im Jahr 2014 für die Wiederwahl sämtlicher Verwaltungsräte der Beklagten stimmte. Insofern ist nicht nachvollziehbar, dass diese Dissonanzen ursächlich für

die Anträge vor und das Abstimmungsverhalten der Klägerin an der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 2015 waren.

- 5.4.4 Auch der Umstand, dass sechs Verwaltungsräte mit ihrem Rücktritt gedroht haben, kann entgegen der Darstellung der Klägerin (act. 42 Rz 258) nicht ein Grund für den klägerischen Neubesetzungsversuch des Verwaltungsrates der Beklagten gewesen sein. In der Medienmitteilung der Beklagten vom 8. Dezember 2014 (act. 1/22) wurde ausgeführt, dass die ungebundenen Mitglieder des Verwaltungsrates und die Konzernleitung unabhängig voneinander zum Schluss gekommen seien, dass, falls die Transaktion realisiert werde, sie nicht mehr in der Lage seien, die Interessen der Beklagten und all ihrer Stakeholder bestmöglich zu vertreten, weshalb sie beschlossen hätten, im Anschluss an das Closing der SG-Transaktion geschlossen zurückzutreten. Die Ankündigung des Rücktritts für den Fall, dass die Transaktion realisiert werden sollte, war jedoch eine Reaktion auf die von der Klägerin bzw. den Geschwistern Burkard initiierte Übernahme. Ausserdem ist nicht nachvollziehbar, dass die "Rücktrittsdrohung" zu einer "plötzlichen Unterbesetzung des Verwaltungsrates" (so die Klägerin in act. 42 Rz 258) geführt haben soll. Inwiefern schliesslich die "Rücktrittsdrohung" einen Wertverlust der Beklagten bewirkt haben soll und ein Neubesetzungsversuch des Verwaltungsrates überhaupt geeignet gewesen wäre, diesen Wertverlust aufzuhalten oder zu verhindern, ist mangels substantzierter Behauptungen der Klägerin ebenfalls nicht plausibel. Wahrscheinlicher ist vielmehr, dass nicht die "Rücktrittsdrohung", sondern die Ankündigung der Übernahme zum kurzfristigen Kursverlust geführt hat (vgl. Chronologie der Ereignisse und Aktienkursentwicklung im Artikel in der Bilanz 04/2015 [act. 1/27]).
- 5.4.5 Die Klägerin will den Neubesetzungsversuch auch deshalb unternommen haben, weil die sechs Verwaltungsratsmitglieder Hälgi, Ribar, Sauter, Suter, Tobler und van Dyjk gegenüber der Klägerin und ihren Aktionären eine "extrem feindliche Haltung" eingenommen hätten, in den Medien eine "Diffamierungskampagne" gegen die Geschwister Burkard geführt worden sei und in diesem "Kampf gegen die eigene Hauptaktionärin" schon mehrere Millionen ausgegeben worden seien, wodurch das Vertrauensverhältnis dieser Verwaltungsratsmitglieder mit der Klägerin zerstört gewesen sei (act. 42 Rz 253). Auch diese Erklärung vermag nicht zu überzeugen. Die Klägerin hat bereits am 9. Dezember 2014 ein Begehren um Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung zur Abwahl bzw. Ersetzung der Verwaltungsratsmitglieder Hälgi, Ribar und Sauter gestellt (vgl. act. 62 Rz 11; act. 20 Rz 141 ff.). Die ersten konkreten Neubesetzungsversuche am 9. Dezember 2014 erfolgten also nur einen Tag nach der öffentlichen Ankündigung der Übernahme durch Saint-Gobain oder einen Tag nach Bekanntwerden, dass der Sika-Verwaltungsrat die Transaktion ablehnt. Zu diesem Zeitpunkt konnte noch keine "Diffamierungskampagne" geführt und konnten keine Millionen ausgegeben worden sein.
- 5.4.6 Mithin steht fest, dass die Klägerin im Zeitraum vom 9. Dezember 2014 bis jedenfalls zum 14. April 2015 mit ihren Versuchen, den Verwaltungsrat der Beklagten neu zu besetzen, einzig beabsichtigte, den Vollzug der SG-Transaktion zu bewerkstelligen, d.h. den Kontrollwechsel vorzeitig sicherzustellen. Die Verwaltungsratswahlen waren mit anderen Worten "der Schlüssel zur Umgehung der Vinkulierung" (act. 50 Rz 368). Daraus ergibt sich aber auch, was im Übrigen unstrittig ist, dass der Neubesetzungsversuch der Klägerin ein taugliches Mittel gewesen wäre, um die Nichtanwendung der Vinkulierungsbestimmung sicherzustellen (vgl. act. 42 Rz 194 letztes Lemma und Rz 203 letztes Lemma).

5.5 Damit bei einer Verwaltungsratswahl von einer Umgehung einer Vinkulierungsbestimmung gesprochen werden kann, wird als zweites vorausgesetzt, dass das Stimmrecht des stimmberechtigten Veräusserers im Interesse des Erwerbers ausgeübt wird und eine rechtliche Verpflichtung oder ein Äquivalent zur entsprechenden Stimmrechtsausübung besteht. Die Verpflichtung zur Stimmrechtsausübung in bestimmter Weise muss ein gewisses Mass erreichen. Solch koordiniertes Vorgehen ist Teil des Versuchs, dem Erwerber die Rechtsstellung eines stimmberechtigten Aktionärs (mit Einfluss) zu verschaffen, welche er gemäss der statutarischen Vinkulierungsbestimmung nur mit Zustimmung des Verwaltungsrates erhalten könnte. Sobald diese Stimmbindung besteht, ist der Kontrollwechsel – faktisch oder rechtlich – eingetreten (vgl. BGE 81 II 534 E. 3; Kunz, Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften ["Proxy Fights"], 2015, N 527; Karollus/Artmann, a.a.O., S. 67; Lutter/Grunewald, a.a.O., 409). Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Klägerin bei der versuchten Neubesetzung des Verwaltungsrates ausschliesslich in ihrem eigenen Interesse oder im Interesse und auf Weisung von Saint-Gobain gehandelt hat. Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe ihr Stimmrecht bei den streitgegenständlichen Wahlen im Interesse von Saint-Gobain und auf deren Weisung ausgeübt (act. 20 Rz 131 ff.). Demgegenüber stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, sie habe in ihrem eigenen Interesse und ohne Stimmbindung gehandelt (act. 42 Rz 250 ff.).

5.5.1 Die Darstellung der Klägerin überzeugt nicht. Bereits aus dem Aktienkaufvertrag 2014 ergibt sich, dass eine Stimmbindung bestand. Die Geschwister Burkard verpflichteten sich darin, nach besten Kräften ("best effort") bis zum Vollzug des Kaufvertrages sicherzustellen, dass jene Verwaltungsratsmitglieder der Beklagten ersetzt werden, welche Handlungen oder Verhaltensweisen an den Tag legen, welche die SG-Transaktion hindern. Ersetzt werden sollten insbesondere Verwaltungsratsmitglieder, die keine volle Kooperation zeigen bezüglich der vollumfänglichen Eintragung der von der Klägerin gehaltenen Sika-Namenaktien im Aktienbuch der Beklagten. Verwaltungsräte, die sich entgegen dem Ansinnen von Saint-Gobain voraussichtlich weigern würden zurückzutreten, sollten nicht wiedergewählt werden. Die entsprechenden Bestimmungen im Aktienkaufvertrag 2014 lauten wie folgt:

" 3.3.2 Conduct of Business with Regard to Sika

[...]

Sellers shall use best efforts (for the avoidance of doubt, such best efforts include in this and the next sub-paragraph a duty to replace one or more Sika board member(s) as soon as it becomes recognizable that such board member(s) engage(s) in actions which would result in a breach of duties and guidelines of Sika described below) to assure [...] that Sika [...] complies with the following guidelines:

- no action or behavior which hinders the completion of the transaction contemplated hereunder, but rather full co-operation by Sika to obtain all necessary authorizations in particular the ones referred to in Art. 3.2;
- no decision materially affecting the Capital Structure or voting rights structure of Sika [...].

[...]

3.2 Conditions Precedent to Closing

The transaction agreed herein shall be consummated if the following conditions have been met:

[...]

- (ii) there has been no change in the ownership of the Sika Shares, i.e., the Company owns the Sika Shares free and clear of all liens or other rights of third parties and the Sika Shares (to the extent they are registered shares) are registered as voting shares in the shareholders' register of Sika (and there is no procedure challenging this registration or the voting rights);

[...]

8. Shareholders' Meeting of Sika

Immediately after the conditions precedent set forth in Art. 3.2 (i) have been fulfilled, Sellers shall [...] cause the Company [Klägerin] to request Sika to convene an extraordinary shareholders' meeting [...].

To the extent it is foreseeable for the Sellers that any then current member of the board of directors of Sika is not ready, if so requested by the Purchaser after the Closing Date, to resign, Sellers undertake not to re-elect such member of the board of directors at the ordinary shareholders' meeting 2015 [...]. "

In den Best-effort-Klauseln (Art. 3.3.2 des Aktienkaufvertrages 2014) verpflichteten sich die Geschwister Burkard, selber oder über die Klägerin sorgfältig tätig zu werden. Dabei handelt es sich um Rechtspflichten. Ob ein Erfolg geschuldet ist oder nicht oder ob die Verletzung dieser Pflicht zu Schadenersatzansprüchen führt oder nicht (vgl. die Einwände der Klägerin [act. 64 Rz 24 zweites Lemma]), ändert nichts an der Verbindlichkeit dieser Pflichten. Hinzu kommt, dass es sich bei diesen Pflichten nicht um übliche Vertragsklauseln handelt. Der anderslautende Einwand der Klägerin, die auf eine von ihr erstellte Gegenüberstellung der verwendeten Klauseln mit Beispielklauseln und Zitaten aus der Literatur verweist (act. 64 Rz 21; act. 64/102), ist unbegründet. Unter diesen Beispiel- bzw. Musterklauseln befindet sich keine Klausel, die explizit eine Verpflichtung zur Ersetzung "renitenter" Verwaltungsräte ("duty to replace one or more Sika board member[s]") vorsieht. Doch selbst wenn in Art. 3.3.2 des Aktienkaufvertrages 2014 noch keine ausdrückliche Stimmverpflichtung begründet wurde, so kommt die Stimmrechtsbindung dennoch zum Ausdruck. Denn die Geschwister Burkard konnten ihrer Pflicht, die der SG-Transaktion gegenüber ablehnend eingestellten Verwaltungsräte zu ersetzen, einzig durch Ausübung des Stimmrechts an der Generalversammlung oder durch Ausübung anderweitigen Drucks, namentlich mittels Verantwortlichkeitsklagen, nachkommen. Vorliegend griffen die Geschwister Burkard bzw. die Klägerin zu beiden Mitteln (vgl. act. 20 Rz 169; Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters [act. 20/39–44]; Verfügung des Kantonsgerichts Zug [act. 42/89]). In Ziff. 8 des Aktienkaufvertrages 2014 hingegen ist die Stimmbindung ausdrücklich festgehalten. Gemäss dieser Bestimmung haben die Geschwister Burkard zu veranlassen, dass Verwaltungsräte der Beklagten, welche voraussichtlich auf Begehren von Saint-Goabin nicht zurücktreten wollen, bereits an der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten im Jahr 2015 nicht wiederzuwählen sind. Ein weiterer

Beleg für die Stimmbindung ist, dass die Klägerin und Saint-Gobain in den Offenlegungsmeldungen vom 11. Dezember 2014 (act. 1/51) und 5. Januar 2015 (act. 1/52) – diese Meldungen konnten sich in zeitlicher Hinsicht einzig auf den Aktienkaufvertrag 2014 beziehen – unter "Art der Absprache" (jeweils Ziff. 7 S. 3) festhielten, es seien "Absprache[n] im Rahmen des Veräusserungsvertrages [Aktienkaufvertrag 2014] zur Sicherstellung des ordentlichen Übergangs der Kontrolle auf die Erwerberin [Saint-Gobain]" getroffen worden, "was die Einflussnahme auf die Gesellschaft [Beklagte] mit sich bringen" könne. Ob Saint-Gobain und die Geschwister Burkard eine meldepflichtige Gruppe im Sinne des BEHG bilden oder bilden (vgl. Offenlegungsmeldungen [act. 1/51–52]; E-Mail der FINMA vom 14. Juli 2015 [act. 42/75]; act. 1 Rz 63 und 64 zweites Lemma; act. 42 Rz 36), ist vorliegend nicht relevant. Die Geschwister Burkard konnten über die Ausübung der Aktionärsrechte aus den Sika-Namenaktien durch die zwischengeschaltete Klägerin ohnehin bereits entscheiden, weshalb die diesbezügliche vertragliche Regelung im Aktienkaufvertrag 2014 nicht in erster Linie den Interessen der Verkäufer, sondern primär den Interessen der Käuferin, also Saint-Gobain, diene.

5.5.2 Der Aktienkaufvertrag 2015, der den Aktienkaufvertrag 2014 ersetzen soll (vgl. Art. 10.5 des Aktienkaufvertrages 2015 ["Entire Agreement"]; act. 1 Rz 23), enthielt die vorerwähnte Besteffort-Klausel nicht mehr. In Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages 2015 bestätigen die Vertragsparteien sogar, dass seit Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages 2014 keine Instruktionen erteilt worden seien bezüglich der Ausübung der mit den Sika-Namenaktien verbundenen Stimmrechte. Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages 2015 lautet wie folgt:

" Given the fact that regulations in these jurisdictions prohibit Purchaser from exercising any control over or influence the Company or Sika before the relevant authorizations are granted, the Parties herewith agree that the Purchaser until the Closing has no right to, and shall not give any instructions to the Company or to the Sellers on how to manage the participation in Sika, including but not limited to the exercise of voting rights attached to the Sika Shares or the Shares. All contacts between Purchaser and the Company between Signing Date and Closing are subject to this principle of non-interference. The Parties furthermore confirm that no such interference has occurred and no instructions have been given since the Signing Date."

Diese nachträgliche "Negativbestätigung" (act. 20 Rz 200 ff.; act. 61 Rz 24 ff.) vermag jedoch nichts an der bereits zuvor begründeten Stimmbindung zu ändern. Abgesehen davon, dass sich Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages 2015 offenbar ohnehin nur auf das Kartellrecht bezieht ("regulations"), erscheint es naheliegend, dass es sich – zumindest beim letzten Satz ("The Parties furthermore confirm that no such interference has occurred and no instructions have been given since the Signing Date") – um eine taktisch motivierte Ergänzung des Aktienkaufvertrages 2014 handelt. Denn erstens ist eine solche Negativbestätigung atypisch sowohl für einen Kaufvertrag überhaupt als auch für die Anpassung eines Kaufvertrages an veränderte Umstände. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Bestätigung, von der die Klägerin behauptet, sie sei im Hinblick auf die kartellrechtliche Bewilligung für die Wettbewerbsbehörden erforderlich gewesen (act. 1 Rz 59), nicht ausschliesslich und direkt gegenüber diesen Behörden hätte abgegeben werden können (vgl. etwa Saint-Gobains Bestätigung vom 6. Februar 2015 [act. 1/50]). Zweitens beziehen sich die "Negativbestätigung" sowie Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages 2015 nur auf konkrete Instruktionen (im Sinne einer Weisung oder eines Weisungsrechts) seit Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages 2014. Die allgemeine, im Aktien-

kaufvertrag 2014 begründete Verpflichtung, renitente Verwaltungsräte zu ersetzen, ist damit offensichtlich nicht gemeint. Wo mittels Vertragsabschluss eine allgemeine Verpflichtung begründet wurde (Absprache), sein Stimmrecht in bestimmter Weise auszuüben, ist es – so zumindest unter den vorliegenden Umständen – nicht erforderlich, diese Verpflichtung nach Vertragsabschluss mittels Instruktionen (Weisungen) zu konkretisieren. Ein eigentliches Weisungsrecht, dessen Vorliegen die Klägerin wiederholt in Abrede stellt (vgl. act. 1 Rz 64 erstes Lemma, Rz 66 und Rz 117), war also nicht notwendig. Die Stimmbindung – zumindest im Sinne einer Absprache – entstand folglich am 5. Dezember 2014 (Abschluss des Aktienkaufvertrages 2014) und dauerte über den 7. April 2015 (Abschluss des Aktienkaufvertrages 2015) hinweg.

- 5.5.3 Daran ändert auch der Einwand der Klägerin nichts, wonach Saint-Gobain vor Erteilung der kartellrechtlichen Bewilligungen sowie der Übertragung der Aktien ohnehin in keiner Weise hätte die Kontrolle über die Klägerin übernehmen und Weisungen erteilen dürfen (vgl. act. 1 Rz 61). Die kartellrechtlich untersagte Kontrollübernahme vor dem Zusammenschluss zweier Unternehmen (vgl. Art. 32 i.V.m. Art. 4 Abs. 3 lit. b KG und Art. 1 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [SR 251.4]) darf nämlich nicht ohne Weiteres mit einer gesellschaftsrechtlich (und statutarisch) untersagten Stimmbindung gleichgesetzt werden. Kontrolle im Sinne der kartellrechtlichen Bestimmung bedeutet, dass die kontrollierende Gesellschaft die Möglichkeit hat, über wesentliche Fragen der Geschäftsführung und über die allgemeine Geschäftspolitik zu bestimmen (vgl. Zäch, Schweizerisches Kartellrecht, 2. A. 2005, N 723; Lang/Jenny, Keine Wettbewerbsabreden im Konzern. Zum Konzernprivileg im schweizerischen Kartellrecht, sic! 4/2007 S. 299 ff., 307 f.; Entscheid der Wettbewerbskommission [in: RPW 2000/3 S. 417 N 14]; a.M. Reinert, Basler Kommentar, 2010, Art. 4 Abs. 3 KG N 120 f.). Eine solche, weitgehende Kontrollübernahme wird bei der Stimmbindung zwecks Umgehung der Vinkulierung indes nicht verlangt, weshalb der Klägerin ein Vergleich mit dem Kartellrecht nicht weiterhilft.
- 5.5.4 Unabhängig davon, ob eine Rechtspflicht über die Ausübung der Stimmrechte bestand, hatte und hat die Klägerin jedoch ein starkes wirtschaftliches Interesse am Vollzug der SG-Transaktion. Dieses Interesse ist offenkundig (vgl. act. 20 Rz 337 ff.; act. 62 Rz 10), was indirekt selbst die Klägerin einräumt (vgl. act. 42 Rz 139: "Der Umstand, dass die Klägerin aufgrund ihres Bestandes an Sika-Namenaktien die Stimmenmehrheit an der Beklagten hat, macht diesen Gesamtbestand noch einmal wertvoller, da er mit einer Kontrollprämie verbunden ist"). Schliesslich würden die Geschwister Burkard mit Vollzug des Aktienkaufvertrages 2015 rund CHF 2,82 Mrd. erhalten, was der Vereinnahmung einer Kontrollprämie von mindestens CHF 800 Mio. entspricht (die Klägerin spricht von CHF 800 Mio. [act. 42 Rz 142] und die Beklagte von mindestens CHF 1,16 Mrd. [act. 20 Rz 12; act. 50 Rz 82 und 470]). Bei Beträgen in dieser Grössenordnung sind Abreden oder Weisungen über die Stimmrechtsausübung ohnehin entbehrlich. Der offenkundige wirtschaftliche Anreiz ist nämlich gleichwertig wie eine ausdrückliche vertragliche Pflicht (vgl. ZR 1990 Nr. 49 E. III.2.2). Es liegt demzufolge auch eine faktische Koordination, Kontrolle oder Stimmbindung vor.
- 5.5.5 Mithin bestand sowohl unter dem Aktienkaufvertrag 2014 als auch unter dem Aktienkaufvertrag 2015 eine rechtliche wie faktische Verpflichtung der Geschwister Burkard, die Klägerin ihr Stimmrecht an der Generalversammlung der Beklagten so ausüben zu lassen, dass der Klägerin unterworfenen Personen in den Verwaltungsrat gewählt werden, um mit Erfolg um

Genehmigung der Übertragung der SWH-Aktien nachzusuchen bzw. eine Nichtanwendung der Vinkulierungsbestimmung zu erreichen. Dieses Vorgehen läuft Sinn und Zweck von Art. 4 Ziff. 1 der Sika-Statuten zuwider und stellt gemäss Rechtsprechung (BGE 81 II 534 E. 3; 90 II 235 E. 4d; 109 II 43 E. 3b; ZR 1990 Nr. 49) eine unzulässige Umgehung dar. Ob das Interesse des Erwerbers (Saint-Gobain) und das der Verkäufer (Geschwister Burkard bzw. Klägerin) hinsichtlich der Stimmausübung identisch ist, ist unerheblich (a.M. Auberson/Oppliger, a.a.O., S. 626), da einzig die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Beklagte durch den Erwerber bzw. im Interesse des Erwerbers – gegen ihn und nicht gegen den Verkäufer richtet sich die Vinkulierung – massgebend ist.

- 5.6 Ein weiterer Grund, weshalb ein Umgehungsgeschäft vorliegt, ist in casu darin zu erblicken, dass die Klägerin mit ihrem Vorgehen eine faktische Lockerung oder Aufhebung der Vinkulierung anstrebte. Falls sie ihre Absichten – die Nichtanwendung der Vinkulierungsklausel und die unbeschränkte Anerkennung der Stimmrechte der Klägerin – jedoch formell oder transparent hätte umsetzen wollen, hätte sie die Statuten ändern müssen. Hierzu verpflichteten sich die Geschwister Burkard in den Aktienkaufverträgen 2014 und 2015 (jeweils in Ziff. 3.4 viertes Lemma) sogar. Für eine Statutenänderung wäre indes ein Beschluss erforderlich, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt (Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 Ziff. 3 der Sika-Statuten). Mit einem Aktiennennwertanteil von 16,97 % hätte die Klägerin dieses Quorum nicht erreicht.
- 5.7 Als weiteres Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das geplante Vorgehen der Klägerin, an der Generalversammlung vom 14. April 2015 den Verwaltungsrat der Beklagten neu zu besetzen, in Absprache mit und im Interesse von Saint-Gobain erfolgte und daher eine (unzulässige) Umgehung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten darstellte, welche ebenfalls vom Anwendungsbereich dieser Vinkulierungsbestimmung erfasst ist. Genau genommen liegt die Umgehung nur insoweit vor, als die Klägerin mit einem Stimmanteil von über 5 % aller Namenaktien für die Neubesetzung stimmen wollte; für einen Anteil bis 5 % könnte der Verwaltungsrat der Beklagten die Zustimmung nämlich nicht verweigern (vgl. E. 6.2).
6. Nachdem feststeht, dass die SG-Transaktion unter den Vinkulierungstatbestand des Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten fällt und die versuchte Neubesetzung des Verwaltungsrates eine ebenfalls unter diese Statutenbestimmung fallende Umgehung darstellt, sind die Rechtsfolgen zu ermitteln. Zu prüfen ist, ob die Beklagte berechtigt war, die Neubesetzungsversuche der Klägerin an der Generalversammlung vom 14. April 2015 zu unterbinden, indem sie deren Stimmrecht punktuell auf 5 % beschränkte.
- 6.1 Die Sika-Statuten enthalten keine Bestimmung, die eine Stimmrechtsbeschränkung einer im Aktienbuch eingetragenen Aktionärin ausdrücklich normiert (vgl. Art. 692 Abs. 2 Satz 2 und Art. 627 Ziff. 10 OR; ferner Art. 691 Abs. 1 OR betreffend Umgehung einer statutarischen Stimmrechtsbeschränkung). Auch dem Gesetz ist keine derartige Bestimmung zu entnehmen (für gesetzliche Stimmrechtsausschlüsse vgl. Art. 695 Abs. 1 OR oder Art. 659a Abs. 1 OR; für öffentlich-rechtliche Stimmrechtssuspendierungen gestützt auf das BEHG oder BankG vgl. Bieri, Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien, Zürich 2011, N 88 ff.). Eine ausdrückliche Stimmrechtsbeschränkung im Sinne von Art. 692 OR ist indes auch nicht erforderlich.

- 6.2 Auf ein Umgehungsgeschäft ist nämlich die umgangene Gesetzes-, Statuten- oder Vertragsbestimmung anwendbar (BGE 125 III 257 E. 3b). Mithin untersteht ein Umgehungsgeschäft der umgangenen Bestimmung und es ergeben sich die in dieser Bestimmung vorgesehenen Rechtsfolgen. Das bedeutet vorliegend, dass die umgangene oder zu umgehende Statutenbestimmung, nämlich Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten, bereits jetzt (analog) zur Anwendung gelangt, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem der Vinkulierungsfall noch nicht eingetreten ist (die SWH-Aktien wurden noch nicht übertragen [act. 1 Rz 96]), die Umgehung aber noch verhindert werden kann und noch keine statutenwidrige vollendete Tatsache geschaffen ist. Wie dargelegt, wollen Saint-Gobain und die Geschwister Burkard bzw. die Klägerin den Kontrollwechsel bereits vor Vollzug der SG-Transaktion sicherstellen. Daher muss bereits der amtierende Verwaltungsrat – nicht erst der nach Erwerb der SWH-Aktien amtierende "willfährige" Verwaltungsrat – Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten anwenden oder zumindest deren Wirksamkeit sicherstellen können. Die Bestimmung würde ihre Wirksamkeit verlieren, wenn es möglich wäre, in der Zeit zwischen dem Abschluss (Verpflichtungsgeschäft, Signing) und dem Vollzug des Kaufvertrages (Verfügungsgeschäft, Closing) Handlungen vorzunehmen, die zur Folge hätten, dass die Vinkulierungsbestimmung hinfällig würde (vgl. insbesondere BGE 81 II 534 E. 3 und ZR 1990 Nr. 49; Karollus/Artmann, a.a.O., S. 67). Was die von der Klägerin gewählte Art der Umgehung anbelangt, ist Ziff. 4 Abs. 1 somit eine Vorwirkung inhärent. Die vorwirkende Anwendung beschränkt sich allerdings auf die Umgehung; die Beschränkung des Stimmrechts auf 5 % (für eine Unterschreitung der 5 % ist der Verwaltungsrat, wie vorerwähnt, nicht kompetent) ist nur insoweit zulässig, als mit der Ausübung des Stimmrechts Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten umgangen wird oder werden soll. Dies trifft auf die beabsichtigte Neubesetzung des Verwaltungsrates der Beklagten, mithin auf die streitgegenständlichen Abstimmungen, zu. Nur mit dieser Auslegung von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten kann diese Bestimmung wirksam bleiben und die Interessen der Inhaberaktionäre effektiv schützen. Bereits das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass die Vinkulierungsklausel der Sika-Statuten – sofern sie zur Anwendung kommt – die Interessen der Minderheitsaktionäre effektiv schützt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3119/2015 vom 27. August 2015 [act. 20/57] E. 5.1.2 in fine).
- 6.3 Mit dieser fallspezifischen Auslegung in der vorliegenden Umgehungskonstellation wird kein "geteiltes" Stimmrecht oder Ähnliches begründet. Ebenso wenig wird am Grundsatz, wonach einmal im Aktienbuch eingetragene Aktionäre in ihrem Stimmrecht nicht beschränkt werden dürfen, "gesägt". Mithin kann namentlich offenbleiben, ob, wie die Klägerin behauptet, es im schweizerischen Recht ein "geteiltes" Stimmrecht nicht gibt bzw. das Stimmrecht nicht selektiv für bestimmte Traktanden eingeschränkt werden kann (act. 1 S. 5 und Rz 77), ob die Klägerin im Aktienbuch der Beklagten eingetragen und damit gemäss Art. 686 Abs. 4 OR von der Beklagten mit allen Rechten, inklusive Stimmrecht, anerkannt ist (act. 1 Rz 78), ob eine Streichung aus dem Aktienbuch nach Art. 686a OR unzulässig ist (act. 1 Rz 79 ff.), ob die Stimmrechte eines Aktionärs nicht eingeschränkt werden können bei einer erst nach Eintragung im Aktienbuch erfolgten Änderung (act. 1 Rz 82 ff.) oder ob eine ausdrückliche Stimmrechtsbeschränkung in die Statuten aufgenommen worden ist (act. 1 Rz 90 ff.).
7. Abschliessend ist auf weitere Einwände der Klägerin – Rechtsmissbrauch (E. 7.1), Verstoss gegen das Organisationsreglement mit der Wahl von Ulrich W. Suter (E. 7.2) sowie Nichtigkeit des der Generalversammlung vorausgehenden Verwaltungsratsbeschlusses über die Beschränkung der Stimmrechte (E. 7.3) – einzugehen.

- 7.1 Die Klägerin wendet ein, das Vorgehen der Beklagten bzw. dasjenige ihrer Verwaltungsräte sei in mehrfacher Hinsicht rechtsmissbräuchlich. Diese Einwände sind jedoch unbegründet.
- 7.1.1 So behauptet die Klägerin, den Verwaltungsräten der Beklagten gehe es nur darum, ihre eigene Macht zu erhalten und sich zu bereichern (act. 1 Rz 25 und 29; act. 64 Rz 43). Dieser Vorwurf ist abwegig. Falls es den Verwaltungsräten tatsächlich um "Machterhalt" ginge, hätten sie kaum eine entschädigungslose Tätigkeit – an der Generalversammlung wurde die Genehmigung der künftigen Vergütung des Verwaltungsrates abgelehnt (vgl. Protokoll der Generalversammlung [act. 20/47] S. 23) – oder das zwischenzeitlich sogar eingetretene Risiko von Verantwortlichkeitsklagen auf sich genommen. Hätten sie ihre "Macht" als Verwaltungsräte der Beklagten sichern wollen, hätten sie sich auf die Seite der stimmenmässigen Mehrheitsaktionärin stellen müssen.
- 7.1.2 Weiter behauptet die Klägerin, die Beklagte bzw. ihr Verwaltungsrat wolle bloss dem Angebot der Beklagten, das Aktienpaket für CHF 2,25 Mrd. – rund CHF 500 Mio. weniger, als Saint-Gobain bezahlen würde – zu kaufen, zum Durchbruch verhelfen (act. 1 Rz 67). Auch dieser Vorwurf ist unbegründet. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beklagte der Klägerin ein Angebot zu einem Vergleich unterbreiten wollte, sie aber das Unterbreiten des Angebots davon abhängig machte, dass die Klägerin bzw. die Geschwister Burkard eine Vertraulichkeitserklärung unterzeichnen. Die Klägerin bzw. die Geschwister Burkard weigerten sich, die Erklärung zu unterzeichnen (E-Mail-Korrespondenz zwischen Stefan Mösli, Urs F. Burkard und Paul J. Hälg vom 9. und 11. April 2015 [act. 20/61]). Folglich hat die Beklagte der Klägerin gar nie ein Angebot und noch dazu ein solches über CHF 2,25 Mrd. unterbreitet. Die Zahl von CHF 2,25 Mrd. stammt aus der Presse (Artikel in der Sonntagszeitung [act. 1/28]). Die Beklagte bestätigte diese Zahl nie (Meldung im NZZ-Newsticker [act. 1/29]: "Zur Höhe des Angebots äusserte er [Mediensprecher der Beklagten] sich nicht"). Allein im Angebot auf Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags kann und darf kein rechtsmissbräuchlicher Druckversuch gesehen werden (act. 20 Rz 381 ff.). Nicht gefolgt werden kann sodann der Behauptung der Klägerin, Jörg Neef vom PR-Beatungsbüro der Beklagten habe in einem Artikel der Tribune de Genève vom 14. April 2015 (act. 1/30) die Strategie der Beklagten bestätigt, welche darin bestehe, mit der Reduktion der Stimmrechte und der langen Dauer eines Anfechtungsprozesses Druck zu erzeugen, um die Aktien der Klägerin mit CHF 2,25 Mrd. zu einem um CHF 500 Mio. tieferen Preis zu erhalten (act. 1 Rz 28). Dies geht aus diesem Artikel in der Tribune de Genève so nicht hervor, bezieht sich doch die angebliche Aussage des PR-Beraters im Zeitungsartikel weder auf ein (konkretes) Angebot des Verwaltungsrates an die Geschwister Burkard noch auf die Dauer des Anfechtungsprozesses (act. 20 Rz 383). Unzutreffend ist schliesslich auch die Behauptung der Klägerin, dem Artikel in der "Finanz und Wirtschaft" vom 22. Juni 2016 (act. 64/106) sei zu entnehmen, dass der Verwaltungsrat das Aktienpaket der Klägerin an Grossinvestoren veräussern wolle (act. 64 Rz 42). In diesem Artikel wird nämlich explizit darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsratspräsident der Beklagten dies eben gerade nicht bestätigt habe ("Hälg bestätigte das so nicht [...] [act. 64/106]).
- 7.1.3 Schliesslich sieht die Klägerin einen Rechtsmissbrauch darin, dass die sechs die SG-Transaktion ablehnenden Verwaltungsräte mit ihrem Rücktritt gedroht hätten, falls die Transaktion realisiert werde (vgl. Medienmitteilung vom 8. Dezember 2014 [act. 1/22]; act. 1 Rz 25). Die Ankündigung, unter diesen Umständen zurückzutreten, ist nicht rechtsmissbräuchlich, sondern eine nachvollziehbare Reaktion auf die geplante Übernahme (vgl. E. 5.4.4). Angesichts

dessen, dass bei Zustandekommen der SG-Transaktion diese Verwaltungsräte ohnehin abgewählt werden dürften, konnte die Ankündigung des Rücktritts umso weniger rechtsmissbräuchlich sein. Dass diese Verwaltungsräte mit ihrem Vorgehen sodann den Vollzug der SG-Transaktion verzögern (act. 1 Rz 28), lässt sich in einem Übernahmekampf nicht verhindern und ist nicht rechtsmissbräuchlich, umso weniger, als der Übernahmekampf gestützt auf eine auf diese Transaktion anwendbare Vinkulierungsbestimmung geführt wird.

- 7.2 Sodann wendet die Klägerin ein, die Wahl von Prof. Dr. Ulrich W. Suter in den Verwaltungsrat der Beklagten (Traktandum 4.1.7) sei mangelbehaftet, weil Prof. Suter die in Ziff. 14.4 des Organisationsreglements der Beklagten (act. 1/23) festgelegte Alterslimite von 70 Jahren überschreite (act. 1 Rz 35).

Die Beklagte hält dem – zu Recht – entgegen, dass das vom Verwaltungsrat erlassene Organisationsreglement betreffend Altersgrenze eine blosser Zielvorstellung sei, an welche die Generalversammlung nicht gebunden sei (act. 20 Rz 389; act. 50 Rz 627). Selbst wenn der Vorschlag des Verwaltungsrats, Prof. Dr. Ulrich W. Suter zu wählen, gegen das Organisationsreglement verstiesse, würde das folglich nichts an der Gültigkeit der Wahl ändern. Denn die Wahl des Verwaltungsrates ist eine unentziehbare Kompetenz der Generalversammlung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR) und es bestehen vorliegend weder gesetzliche noch statutarische Altersgrenzen (vgl. auch Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 15 N 9 und § 21 N 28; Böckli, a.a.O., § 13 N 12), an welche die Generalversammlung gebunden wäre. Der Einwand der Klägerin ist daher unbegründet.

- 7.3 Des Weiteren wendet die Klägerin ein, dass der der Generalversammlung vom 14. April 2015 vorangegangene Beschluss der Verwaltungsräte nichtig sei, zum einen deshalb, weil an dieser "Sitzung" nicht alle Verwaltungsräte teilgenommen hätten bzw. gewisse Verwaltungsräte ausgeschlossen worden seien (act. 1 Rz 25 und Rz 73), und zum anderen, weil die Verwaltungsräte jeweils (in eigener Sache) dafür gestimmt hätten, dass die Stimmrechtsbeschränkung auch für ihre eigene Wahl gelte (act. 42 Rz 71 f.).

- 7.3.1 Der Einwand der Klägerin, es hätten nicht alle Verwaltungsräte an der entsprechenden Sitzung teilgenommen, ist aktenwidrig. Gemäss dem Protokoll zur Verwaltungsratssitzung vom 14. April 2015 (act. 20/48 S. 1), an der die Stimmrechtsbeschränkung für die Generalversammlung beschlossen wurde, waren die Verwaltungsräte Urs F. Burkard, Jürgen Tinggren und Dr. Willi Leimer bei den Traktanden 2–4 ("Report of Nomination & Compensation Committee", "Preparation General Assembly" und "Miscellaneous") anwesend. Einzig bei Traktandum 1 ("Preparation General Assembly [non-conflicted Board members only]") waren sie nicht anwesend. Die Stimmrechtsbeschränkung wurde allerdings unter Traktandum 3.1, d.h. in Anwesenheit und in Berücksichtigung des Stimmrechts der drei Verwaltungsräte Burkard, Tinggren und Leimer, beschlossen. Sodann ist aktenkundig, dass vor der Beschlussfassung ausführlich und ebenfalls in Anwesenheit der Herren Burkard, Tinggren und Leimer über die Stimmrechtsbeschränkung diskutiert wurde. Urs F. Burkard beispielsweise verlas zwei Stellungnahmen (Protokollerklärung 1 und Protokollerklärung 2 ["Decision on voting rights restrictions"]), nebstdem er mehrere Male spontan Stellung nahm (act. 20/48 S. 3–6). Gründe, die zur Ungültigkeit oder Nichtigkeit dieses Verwaltungsratsbeschlusses führen, sind somit nicht ersichtlich. Ob ein Ausschluss bei Traktandum 1 wegen angeblicher Interessenkonflikte ("conflict of interest") zulässig war (vgl. act. 20 Rz 378 S. 116; ferner Böckli, a.a.O., § 13

N 653; Sommer, Die Treuepflicht des Verwaltungsrates gemäss Art. 717 Abs. 1 OR, 2010, S. 110 ff.), ist aus den genannten Gründen nicht zu klären.

- 7.3.2 Schliesslich ist auch der Einwand, die Verwaltungsräte hätten sich in einem offensichtlichen Interessenkonflikt befunden, als sie darüber beschlossen hätten, die Stimmrechte der Klägerin bei ihrer eigenen Wahl zu beschränken, unbegründet. Wie bereits erwähnt, erfolgte die Stimmrechtsbeschränkung, um die Umgehung zu verhindern, und ein Eigeninteresse dieser Verwaltungsräte ist nicht auszumachen (E. 7.1.1). Dies ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass die sechs Verwaltungsräte bei den Abstimmungen über die Déchargeerteilung und Vergütung nicht für eine Stimmrechtsbeschränkung gestimmt haben. Doch selbst wenn der Verwaltungsratsbeschluss über die Stimmrechtsbeschränkung nichtig gewesen wäre, hätte sich am Ausgang der Wahl nichts geändert. Da nämlich an der Generalversammlung der Beklagten jedes Verwaltungsratsmitglied einzeln gewählt wird (Ziff. 8.1 Abs. 1 der Sika-Statuten), hätte der Verwaltungsrat die Stimmrechtsbeschränkung (auch) einzeln für jede (Einzel-)Wahl beschliessen können. Bei diesen (einzelnen) Beschlüssen über die Beschränkung des klägerischen Stimmrechts hätte jeweils nur das betroffene Verwaltungsratsmitglied in den Ausstand treten müssen. Alsdann wäre davon auszugehen gewesen, dass die übrigen fünf die Transaktion ablehnenden Verwaltungsratsmitglieder und somit die Mehrheit des Verwaltungsrates nach wie vor für die Stimmrechtsbeschränkung gestimmt hätten.
8. Nach dem Gesagten erfolgte die Begrenzung des Stimmrechts der Klägerin auf 5 % für die streitgegenständlichen Abstimmungen zu Recht. Mithin wurden diese Beschlüsse statuten- und gesetzeskonform gefasst (Art. 706 Abs. 1 OR). Ob andere Mittel zulässig gewesen wären, um die versuchte Umgehung zu verhindern (beispielsweise Ausstand der Beklagten oder analoge Anwendung des Quorums gemäss Ziff. 7.3 Abs. 4 Unterabs. 2 der Sika-Statuten [E. 5.6]), braucht nicht beurteilt zu werden.
- 8.1 Ziff. 1, erster Teilsatz, sowie Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens sind demnach abzuweisen. In Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens beantragt die Klägerin, der Beklagten sei unter Androhung der Ungehorsamsstrafe zu befehlen, die Klägerin bei allen Abstimmungen und Wahlen an jeder Generalversammlung der Beklagten und bei jeder anderweitigen Ausübung von Rechten, die mit Stimmrechten verbunden seien, anzuerkennen, solange die Klägerin Eigentümerin der Aktien der Beklagten sei. Da bereits die Beschränkung der Stimmrechte auf 5 % an der Generalversammlung vom 14. April 2015 zu schützen ist, kann die Beklagte auch nicht verpflichtet werden, in Zukunft die Stimmrechte der Klägerin unbeschränkt zu anerkennen. Die Klägerin legt denn auch nicht dar, was sich in Bezug auf die rechtsrelevanten Tatsachen seit der Generalversammlung vom 14. April 2015 geändert hat. Mithin ist auch Ziff. 3 des klägerischen Rechtsbegehrens abzuweisen.
- 8.2 Der guten Ordnung halber bleibt festzuhalten, dass für den vorliegenden Entscheid nicht relevant ist, ob der Transaktion eine "industrielle Logik" zugrunde liegt, ob Synergiepotentiale zwischen Saint-Gobain und der Beklagten realisierbar sind, ob der Verkaufsentscheid der Geschwister Burkard oder die Abwehrhaltung gewisser Sika-Verwaltungsräte ethisch vertretbar sind und ob die Transaktion allgemein im wirtschaftlichen Interesse der Beklagten liegt. Die Ausführungen der Beklagten hierzu (vgl. etwa act. 20 Rz 80 ff.) sind nicht entscheidrelevant. Beim Entscheid des Verwaltungsrates der Beklagten, die Stimmrechte der Klägerin an der Generalversammlung vom 14. April 2015 punktuell zu beschränken, handelte es sich

nämlich nicht um einen formellen und anfechtbaren Entscheid über die Zustimmung zur Übertragung gemäss Art. 685a Abs. 1 und Art. 685c Abs. 3 OR, dessen Rechtmässigkeit in diesem Gerichtsverfahren überprüft werden müsste (zur Anfechtung: Oertle/Du Pasquier, a.a.O., Art. 685c OR N 10 und Art. 685f OR N 11). Mit dem vorliegenden Entscheid wird einzig sichergestellt, dass dem Verwaltungsrat das "Können" im Sinne von Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten ("Der Verwaltungsrat kann [...] ablehnen") durch die versuchte Umgehung nicht vorzeitig entzogen wird.

- 8.3 Doch selbst wenn der Beschluss des Verwaltungsrates der Beklagten über die punktuelle Stimmrechtsbeschränkung als (vorweggenommener) ablehnender Entscheid im Sinne von Art. 685c Abs. 3 OR betrachtet würde, änderte dies nichts am Resultat. Aufgrund der Kann-Formulierung in Ziff. 4 Abs. 1 der Sika-Statuten verfügt der Verwaltungsrat über grosses Ermessen bei der Ablehnung eines Erwerbers von über 5 % der Sika-Namenaktien. Dabei hat der Verwaltungsrat zu beachten, dass Ausnahmen von einer Prozentklausel nur mit grösster Zurückhaltung zuzulassen sind, würde doch damit vom Zweck, die wirtschaftliche Selbständigkeit zu erhalten, abgewichen. Eine richterliche Intervention gegen einen ablehnenden Entscheid des Verwaltungsrates rechtfertigt sich nur dann, wenn dieser Ermessens- bzw. Geschäftsentscheid die Interessen der Gesellschaft offensichtlich verletzt (Art. 717 Abs. 1 OR; beispielsweise bei Verfolgung von Eigeninteressen des Verwaltungsrates), gegen das Gleichbehandlungsgebot unter Aktionären verstösst (Art. 717 Abs. 2 OR), rechtsmissbräuchlich ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB) oder auf einem nicht einwandfreien Entscheidprozess beruht (vgl. Kläy, a.a.O., S. 167 f. und 357 f.; Böckli, a.a.O., § 6 N 78; Oertle/Du Pasquier, a.a.O., Art. 685d OR N 13; Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, 2001, § 4 N 179; BGE 139 III 24 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2015 vom 8. September 2015 E. 4.2.1). Für das Vorliegen dieser Tatsachen würde die Klägerin die Beweislast tragen (Art. 8 ZGB). Diesen Beweis hat sie vorliegend nicht geführt bzw. nicht erbracht. Dass der Entscheid weder rechtsmissbräuchlich ist noch dazu dient, Eigeninteressen des Verwaltungsrates zu verfolgen, wurde bereits dargelegt (E. 7.1.1). Ein ungerechtfertigter Verstoss gegen das (relative) Gleichbehandlungsgebot unter Aktionären wird ebenfalls nicht nachgewiesen, weder im Verhältnis zwischen Namenaktionären noch im Verhältnis zwischen Namen- und Inhaberaktionären. Ein offenkundiger Verstoss gegen die Gesellschaftsinteressen schliesslich müsste bereits angesichts des Umstands verneint werden, dass sich selbst Fachpersonen nicht einig sind, ob die SG-Transaktion im Gesellschaftsinteresse liegt, immerhin aber zahlreiche Fachpersonen die SG-Transaktion als für die Beklagte unvorteilhaft einschätzen (vgl. act. 20 Rz 109 ff. und 117 ff.). Angesichts der Fülle der konsultierten Expertenmeinungen (darauf weist auch das Obergericht des Kantons Zug im Urteil Z2 2015 13 vom 10. Juni 2015 [act. 20/49] E. 4.4.3 hin) dürfte schliesslich auch nicht davon ausgegangen werden, der Entscheid des Verwaltungsrates sei nicht in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen. Der Entscheid könnte vom Gericht folglich nicht aufgehoben, d.h. nicht für ungültig oder nichtig erklärt, werden.
9. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf Ziff. 1, zweiter Teilsatz, des klägerischen Rechtsbehrens nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese hat die Gerichtskosten zu tragen und der Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 ZPO).
- 10.1 Bei einem Streitwert von CHF 10 Mio. (vgl. die übereinstimmende Bezifferung durch die Parteien [act. 1 Rz 6; act. 20 Rz 19 und 361]; Art. 91 Abs. 2 ZPO) beträgt die Entscheidgebühr CHF 120'000.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG). Das Honorar für Rechtsanwälte richtet sich nach der Verordnung über den Anwaltstarif (AnwT). Beim Streitwert von CHF 10 Mio. beläuft sich das Grundhonorar auf CHF 106'400.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Gründe für eine Erhöhung bestehen nicht (vgl. § 3 Abs. 3 AnwT). Dem geltend gemachten grossen Zeitaufwand wird mit dem angesichts des Streitwerts bereits hohen Grundhonorar Rechnung getragen. Aufgrund des doppelten Schriftenwechsels sowie des umfangreichen Aktenmaterials und der Komplexität der Sache rechtfertigt sich indes ein Zuschlag von 75 % (§ 5 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 AnwT), ergebend CHF 186'200.00. Unter Hinzurechnung der Auslagenpauschale von CHF 1'000.00 (§ 25 AnwT) resultiert eine Entschädigung von CHF 187'200.00.
- 10.2 Nebenintervenienten ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und überwiegender Lehre keine Parteientschädigung zuzusprechen, es sei denn, es bestünden Gründe der Billigkeit (BGE 130 III 571 E. 6; Rüegg, Basler Kommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 106 ZPO; Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2. A. 2016, Art. 106 ZPO N 10; Graber/Frei, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 77 ZPO N 3; Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 106 ZPO N 10; Entscheide des Kantonsgerichts Zug A3 2012 10 vom 18. Dezember 2014 E. 5.1, A3 2014 21 vom 30. Juli 2015 E. 6 und A3 2015 38 vom 12. November 2015 E. 6.1). Solche Gründe werden von den Nebenintervenienten nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Es wäre aber ohnehin unbillig, wenn eine klagende Partei, die als Aktionärin einen Generalversammlungsbeschluss einer Publikumsaktiengesellschaft anfecht, zur Zahlung von Parteientschädigungen gegenüber einer – bei Klageeinleitung überhaupt nicht absehbaren – Vielzahl intervenierender Nebenaktionäre verpflichtet würde. Dies gilt unabhängig davon, ob den Nebenintervenienten eine parteiähnliche Stellung zukommt oder nicht. Den Nebenintervenienten ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Entscheid

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt:

CHF 120'000.00 Entscheidgebühr

Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 120'000.00 verrechnet.

- 3.1 Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 187'200.00 zu bezahlen.
- 3.2 Den Nebenintervenienten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann binnen 30 Tagen seit der Zustellung schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen unter Beilage des angefochtenen Entscheides Berufung beim Obergericht des Kantons Zug eingereicht werden. Gerügt werden kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 ZPO). Die Berufungsschrift kann in Papierform (je ein Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei) oder elektronisch, versehen mit einer anerkannten elektronischen Signatur, eingereicht werden (Art. 130 Abs. 1 und 2 ZPO).
5. Mitteilung an:
- Parteien
 - Nebenintervenienten
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Kantonsgericht des Kantons Zug
3. Abteilung

Dr. R. Meyer
Kantonsrichter

Dr. A. Staub
Gerichtsschreiber

versandt am:
sta